

LE STATUT des Commissaires de Surveillance dans les Sociétés Anonymes

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 7 Décembre 1936, à 14 heures

PAR

Jean-Michel DELATTRE

Président : M. ESCARRA, Professeur
Suffragants { MM. PERCEROU, Professeur
 AMIAUD, Professeur

PARIS
LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
22, Rue Soufflot

1936



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552211_0012

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE STATUT des Commissaires de Surveillance dans les Sociétés Anonymes

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 7 Décembre 1936, à 14 heures

PAR

Jean-Michel DELATTRE

Président : M. ESCARRA, Professeur
Suffragants { MM. PERCEROU, Professeur
 AMIAUD, Professeur

PARIS
LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
22. Rue Soufflot

1936



PLAN

LE STATUT DES COMMISSAIRES DE SURVEILLANCE DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : Définition des Commissaires de Surveillance.
— Historique. — Date et domaine d'application des nouvelles dispositions du statut.

CHAPITRE I : La nature juridique des fonctions des commissaires.

CHAPITRE II : Les conditions de leur recrutement.

CHAPITRE III : Leur nomination.

CHAPITRE IV : La durée de leurs fonctions.

CHAPITRE V : Leur rémunération.

CHAPITRE VI : Les pouvoirs dont ils disposent.

CHAPITRE VII : Les obligations qui leur incombent.

CHAPITRE VIII : Leurs responsabilités et les sanctions qu'ils encourent.

CHAPITRE IX : Le statut des commissaires de surveillance et les traits caractéristiques du régime anglais. — Appréciation finale de la réforme.

	Pages
Chapitre Préliminaire	
Définition des Commissaires de surveillance	15
Historique	21
Date et domaine d'application des nouvelles dispositions du statut	26
Chapitre I	
Nature juridique des fonctions des Commissaires.....	29
Chapitre II	
Conditions de recrutement des Commissaires.....	35
SECTION I. — Lacunes de la loi de 1867 et conséquences.	35
SECTION II. — Système actuel. Distinction de deux sortes de Sociétés anonymes	39
SECTION III. — Règles applicables à toutes les Sociétés anonymes	42
§ 1. — Règles Générales	42
§ 2. — Règles relatives à l'indépendance et à l'intégrité des commissaires	48
SECTION IV. — Règles spéciales aux Sociétés anonymes faisant appel à l'épargne publique	62
Chapitre III	
Nomination des Commissaires	79
SECTION I. — Election par l'Assemblée	79
§ 1. — Règles applicables à toutes les Sociétés Anonymes	79
§ 2. — Règles spéciales aux Sociétés faisant appel à l'épargne publique	83
SECTION II. — Nomination judiciaire dans le Statut actuel	86
§ 1. — Règles applicables à toutes les Sociétés Anonymes	86
§ 2. — Règles spéciales aux Sociétés faisant appel à l'épargne publique	89
SECTION III. — Publicité de la nomination	91

	Pages
SECTION IV. — Autres modes de nomination. Travaux parlementaires et Législation comparée	93
Chapitre IV	
Durée des fonctions des Commissaires	99
§ 1. — Sous le régime de la loi de 1867.....	99
§ 2. — Sous le régime du décret-loi	99
Chapitre V	
Rémunération des Commissaires	107
Chapitre VI	
Pouvoirs des Commissaires	115
SECTION I. — Pouvoirs d'investigation	115
§ 1. — Contrôle permanent	115
A. Durée	115
B. Objet	119
§ 2. — Contrôle final	122
§ 3. — Modalités des investigations	125
a) Investigations personnelles	125
b) Investigations par un tiers	126
§ 4. — Entraves aux investigations	127
SECTION II. — Pouvoirs de convocation de l'Assemblée Générale	128
Chapitre VII	
Rôle et obligations des Commissaires	139
SECTION I. — Prescriptions générales au cours du mandat.	139
§ 1. — Portée du contrôle	139
§ 2. — Obligation du secret professionnel.....	146
§ 3. — Obligation de dénoncer les délits au Parquet.	147
SECTION II. — Obligations antérieures au rapport.....	148
§ 1. — Vérification des livres, de la caisse, du porte-feuille et des valeurs	148
§ 2. — Recherche des engagements sociaux.....	154
§ 3. — Examen des opérations prévues par l'article 40	156
§ 4. — Contrôle de l'inventaire, du bilan et du compte Profits et Pertes	160
§ 5. — Examen du rapport des Administrateurs....	170

	Pages
SECTION III. — Les rapports	171
§ 1. — Rapports obligatoires	172
§ 2. — Qui doit les établir ?	178
§ 3. — Pour quelles assemblées ?	180
§ 4. — Dates d'établissement	183
§ 5. — Connaissance des rapports par les Assemblées	184
§ 6. — Conservation et communication des rapports	185
§ 7. — Sanction du défaut ou de l'irrégularité des rapports	187
SECTION IV. — Obligations postérieures à la cessation des fonctions (secret professionnel, interdiction de fonctions d'administrateur pour les commissaires inscrits pendant cinq ans)	190

Chapitre VIII

Responsabilité des Commissaires	193
SECTION I. — Responsabilité civile	193
§ 1. — Responsabilité contractuelle	195
§ 2. — Responsabilité délictuelle	199
§ 3. — Etendue de la responsabilité civile	205
§ 4. — Caractère personnel de la responsabilité civile	211
§ 5. — Fins de non-recevoir	214
§ 6. — Qui peut poursuivre les Commissaires	215
§ 7. — Juridiction compétente	219
SECTION II. — Responsabilité pénale	210
SECTION III. — Responsabilité disciplinaire des Commissaires inscrits	228

Chapitre IX

CONCLUSION

SECTION I. — Etude critique du statut français d'après les traits caractéristiques du régime anglais	231
§ 1. — Traits caractéristiques du régime anglais....	231
§ 2. — Supériorité pratique du régime anglais.....	238
SECTION II. — Appréciation finale de la réforme française.	
— Principales innovations, critiques et lacunes de la réforme	241
BIBLIOGRAPHIE	245

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Définition des Commissaires

Historique

**Date et domaine d'application
des nouvelles dispositions du statut**

1. *La vie économique moderne et le problème du contrôle des Sociétés Anonymes.* — L'orientation économique moderne est de plus en plus dirigée dans le sens d'une concentration des moyens de production. Cette tendance a profondément modifié la structure financière des affaires et s'est traduite par la forme anonyme des sociétés. Aux sociétés de personnes se sont peu à peu substituées les sociétés anonymes, basées sur un lien avant tout matériel et non plus sur l'existence d'une idée de confraternité entre associés.

Cette concentration a pour objet l'abaissement du coût de production et, pour conséquence, l'investissement de capitaux sans cesse plus considérable.

La rationalisation a donné naissance à la machine mais la machine une fois entrée dans le cycle de la production lui impose un rythme chaque jour plus accéléré.

L'épargne se trouve alors sollicitée pour constituer les capitaux nécessaires; des mandataires sociaux sont désignés pour gérer l'affaire.

Le problème du contrôle des sociétés anonymes s'est posé avec acuité en raison de cette constitution fractionnée du capital productif.

Les actionnaires — c'est une chose maintes fois constatée — font preuve, le plus souvent, d'une apathie totale. Incapables de suivre les opérations, trop négligents pour s'améliorer, ils n'exercent qu'imparfaitement les droits que le législateur de 1867 leur a conférés.

En face de cette inaction et de cette inexpérience, la même évolution qui a confisqué l'entreprise personnelle au profit de la société anonyme, a contribué à créer une oligarchie d'administrateurs.

Il est, en effet, aisé de comprendre que les hommes d'affaires aient rapidement constitué un état-major et que, pour assurer sa pérennité de pensée et d'intérêt, les plus diligents d'entre

eux eurent tôt fait d'imposer pour son recrutement le principe de la cooptation.

Cette élite s'est réunie pour se livrer à sa seule passion : « dominer, guider, être le cerveau en même temps que la conductrice des foules », car la passion exclusive de l'argent est une passion d'ordre inférieur.

On ne peut dire que l'oligarchie soit un accident de notre organisation économique ni une formation parasitaire. Elle est une création spontanée, nécessaire, l'expression vivante du système et nul ne peut s'étonner qu'il faille « s'en remettre à quelques hommes du soin de ne pas abuser des libertés excessives qui leur sont laissées » (1).

S'il faut reconnaître que le système a permis jusqu'à ce jour le développement économique de la nation, il faut admettre, par contre, la nécessité d'une certaine réorganisation. Mais il nous semble qu'elle doit se faire sur le même plan, c'est-à-dire en partant des idées de libéralisme économique qui, si elles subissent parfois certaines éclipses, restent à la base de notre législation commerciale. Tant que l'organisation économique générale restera ce qu'elle est, les réformes doivent, à notre sentiment, trouver leur place naturelle dans son cadre et non tendre à créer un état précurseur partiel.

Les attributs réels des administrateurs ne sont pas toujours sanctionnés par une responsabilité proportionnelle; ainsi peuvent s'expliquer les critiques qui se sont élevées contre la société anonyme.

A côté des administrateurs et pour examiner leur gestion ou simplement vérifier leurs comptes, le législateur a placé des censeurs, mandataires de la collectivité des associés.

C'est dans cette vue que la loi des 23-29 Mai 1863 introduisit les « Commissaires » dans la législation des Sociétés Anonymes. La loi du 24 juillet 1867, charte fondamentale des Sociétés, les

(1) « Illusions capitalistes », Maxime Blocq. « Les administrateurs ont un rôle qui n'est ni tout à fait administratif, ni tout à fait industriel, ni commercial, ni contentieux, mais un peu de tout cela, et qui comprend aussi une mission représentative vis-à-vis des épargnants, des pouvoirs publics, des organisations internationales. On comprend alors quel frein ils représentent lorsqu'ils s'opposent aux initiatives qui leur sont étrangères, quel poids ils ont lorsqu'ils décident d'appliquer les leurs ».

a maintenus mais a restreint pourtant leur droit permanent de vérification.

Avec l'évolution de la Société Anonyme, le régime du contrôle est devenu un régime de surveillance; autrement dit, l'idée de protéger l'épargne s'est substituée à celle, plus simple, de l'informer.

On peut dire que la Société Anonyme est une sorte de microcosme d'état démocratique où un sentimentalisme démagogique, parfois poussé à l'excès, incite le législateur à briser l'élan des forts et des élites par des concessions aux médiocres, aux oisifs.

Comme le fait remarquer M. Jean Escarra (1), « le droit commercial est enchaîné à la roue des transformations économiques dont la vitesse s'accélère prodigieusement sous nos yeux mêmes ». Il nous a semblé intéressant de rechercher comment le parallélisme entre l'Economique et le Juridique a été réalisé par le législateur, puisque aussi bien l'adaptation nécessaire ne semble pas avoir été, en France, l'œuvre de la seule évolution des mœurs.

Cet essai a donc pour objet d'examiner les moyens envisagés et les prescriptions actuelles tendant à assurer le contrôle des Sociétés Anonymes, par l'organe des Commissaires de Surveillance.

2. *Base d'étude.* — La législation actuelle des Commissaires des Sociétés anonymes se trouve tout entière dans la loi du 24 Juillet 1867, complétée et modifiée par trois décrets-lois du 8 Août 1935, eux-mêmes complétés par un règlement d'administration publique du 29 Juin 1936, et enfin par deux autres décrets-lois du 30 Octobre 1935;

Ce sont ces dispositions qui forment le statut des commissaires de surveillance. Le texte nouveau contient quelques innovations opportunes mais il comporte encore des lacunes; il semble surtout devoir receler des difficultés d'application.

Les unes et les autres rendent essentielles l'étude de la jurisprudence, qui sur bien des points, a suppléé au silence de la loi — des législations étrangères dont certaines solutions seraient utilement importées en France — et enfin des projets de

(1) Principes de Droit Commercial de Jean Escarra. Tome I. Sirey 1934, en collaboration avec E. Escarra et J. Rault.

réforme aujourd'hui caducs que nous citerons et dans lesquels nous glanerons au passage maintes suggestions heureuses, côtoyant des propositions critiquables.

C'est donc en nous appuyant à la fois sur la jurisprudence, sur la législation française et comparée, sur les travaux préparatoires des projets de réforme, que se développera notre étude du Commissariat des Sociétés Anonymes. Elle s'appuiera, en outre, sur les ouvrages généraux qu'ont publiés des auteurs tels que MM. Escarra, Wahl, Percerou, et sur les ouvrages plus spéciaux de MM. Houpin et Bosvieux, Dalsace, Lisbonne, Reymondin, Dumarchey dont les travaux constituent une synthèse parfaite de la question.

3. *Définition du Commissariat.* — « Ce ne sont pas, comme « pourrait le faire croire leur appellation courante, qui ne se « trouve pas d'ailleurs dans la loi de 1867, de simples commis- « saires des comptes ou aux comptes mais bien des commis- « saires chargés d'apprécier tous les éléments de la situation « de la Société et de porter un jugement sur l'ensemble des « opérations ».

C'est en ces termes que l'exposé des motifs du projet de loi N° 3.707, déposé le 8 Juillet 1930, en vue de reviser le statut des commissaires, définissait le commissariat.

Ce jugement est tout à fait conforme à l'esprit du législateur de 1863 et de 1867 et il suffit de lire le rapport de M. Mathieu au Corps Législatif pour s'en convaincre.

On voit donc que la terminologie courante de « Commissaires aux Comptes » ne correspondait pas à l'esprit de la loi de 1867. Elle avait été créée spontanément par la pratique des affaires qui avait refusé d'étendre les attributions des commissaires au-delà du contrôle comptable.

Il se trouve aujourd'hui qu'elle se rapproche de la conception qui ressort de l'étude du décret-loi. Celui-ci a, en effet, consacré officiellement la tendance unanime et n'a pas voulu que les commissaires soient des organes de contrôle général des opérations sociales (v. n° 174, etc...).

On ne trouve nulle part, dans les six longs articles du décret-loi du 8 août 1935, les termes de « commissaires aux comptes » ou de « commissaire de surveillance » ; mais si l'on

poursuit les recherches, avec un peu de persévérance, dans les textes postérieurs, on retrouve l'acte officiel qui a donné naissance aux « commissaires de surveillance ».

Il s'agit du décret-loi du 30 octobre 1935, relatif aux formalités de publicité des sociétés, remplaçant notamment l'art. 57 de la loi de 1867. Il dispose que l'extrait publié, sous formes d'annonces légales, doit mentionner «... 6°) les noms, prénoms, qualités et adresses personnelles... des membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite et des *commissaires de surveillance des sociétés anonymes* ».

L'expression se trouve ainsi introduite dans la terminologie, sous une forme incidente peut-être, mais rien ne permet de croire qu'elle a bénéficié d'une erreur de plume ou de l'inattention d'un rédacteur (1).

Il est à souhaiter qu'elle soit adoptée par la pratique commerciale, car elle définit exactement, à notre sentiment (v. N° 176), le contrôle financier des commissaires de sociétés anonymes par analogie au contrôle exercé par les membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite par actions.

4. *Historique.* — Nous allons rappeler les différents états de la législation française et les réformes proposées.

5. *Loi de 1867.* — Sous le nom de « commissaires », la loi du 24 juillet 1867 instituait les organes de contrôle de la gestion dans les sociétés anonymes.

Mais l'organisation de ce contrôle était quelque peu som-

(1) Un autre décret-loi du 30 octobre 1935 emploie l'expression de « Commissaires aux Comptes ». Il rend applicable aux organismes d'assurance, de capitalisation et d'épargne de toute nature, « les dispositions des art. 4 et 5 du décret du 8 août 1935 qui concernent les *commissaires aux comptes*. Cette qualification du décret du 8 août 1935, faite a posteriori dans un texte qui ne modifie pas la loi du 24 juillet 1867, nous paraît sans portée.

La dénomination de « Commissaire aux comptes » synthétise par trop le rôle ancien de l'organe de contrôle pour qu'elle puisse être appliquée sans paradoxe, aux fonctions accrues du nouveau commissaire. Rappelons enfin que les décrets de 1935 et les règlements et arrêtés d'application utilisent souvent l'expression de « Commissaire de Sociétés ». L'arrêté interministériel du 16 septembre 1936 parle des obligations professionnelles des « Commissaires aux Comptes ».

Ce manque d'unité dans la terminologie est évidemment regrettable de la part du législateur.

Il faut espérer que l'usage saura choisir et adopter l'appellation la plus conforme aux nouvelles fonctions du commissaire.

maire et rapidement on s'aperçut que les commissaires de la loi de 1867 n'étaient pas dotés d'un statut assez complet et assez précis pour que leur surveillance fût efficace.

Ces lacunes suscitèrent d'innombrables projets de réformes.

6. *Projets officiels de réforme: projets d'avant-guerre.* — Sans parler du grand projet de refonte de la loi de 1867 (1883) qui ne comportait aucune innovation relative au statut censorial, et se bornait à ajouter l'obligation de vérifier l'observation des dispositions légales concernant la constitution de la Société, dès les premières années du xx^e siècle, les projets de réforme s'amoncellent.

C'est le projet du 3 avril 1903, tendant à augmenter la durée des pouvoirs des commissaires.

C'est le projet Thaller de 1904, origine du décret qui devait intervenir vingt-trois ans plus tard (22 mai 1927). Il proposait la création à Paris d'une compagnie d'Experts-Comptables.

C'est, en 1905, le projet René Renoult, inspiré de Thaller et tendant à la constitution d'un corps de commissaires aux comptes assermentés (ancêtres des commissaires inscrits, organisés par le décret-loi d'août 1935).

L'année suivante, le 17 novembre 1906, un rapport de M. Chastanet (Doc. Parlem., Sess. Extraord., N° 163) proposait d'assimiler les pouvoirs des commissaires des Sociétés anonymes à ceux des conseils de surveillance des Sociétés en commandite.

Après lui M. Jacques Piou, dans une proposition du 22 juin 1908, tendant à refondre la loi de 1867, soulignait la nécessité de la permanence du contrôle; cette réforme fut réalisée par le décret-loi d'août 1935.

Projets d'après-guerre. — La multiplication des krachs financiers, pendant les années de crise (1920-1921) alarmèrent à nouveau l'opinion publique, et eurent, pour conséquence, de faire éclore de nombreux projets de réforme.

La proposition Fleury-Ravarin, du 22 avril 1921, comportait un renforcement des pouvoirs des commissaires.

La même année, un projet de loi, portant introduction des lois commerciales françaises en Alsace-Lorraine, consacrait une application du système de contrôle allemand.

La proposition de M. Lesaché, du 3 décembre 1924, s'atta-

chait surtout à établir l'indépendance des commissaires en les faisant désigner par le Président du Tribunal de Commerce ; l'assemblée générale des actionnaires aurait été ainsi dépossédée de l'un de ses droits essentiels.

La première proposition Chastanet (25 février 1926) tendait à augmenter les pouvoirs des commissaires, en leur donnant un droit de communication à toute époque, à organiser la profession d'expert-comptable agréé, à réglementer les bilans et à assurer la permanence du droit de communication des livres. M. Angoulvant rapporta cette proposition à la Chambre le 27 novembre 1927 (Annexe N° 425).

La deuxième proposition Chastanet (1928) reprenait sensiblement les mêmes idées et contenait un embryon de système d'incompatibilités (V. session extraord. 1928, annexe N° 952, et rapport Evain, 29 mars 1931, annexe N° 4809).

La proposition Daladier (5 décembre 1928) tendait à établir le monopole des experts-comptables de l'Etat pour le contrôle des Sociétés faisant appel à l'épargne publique (on voit ici se dessiner la distinction des Sociétés qu'on retrouvera dans le décret-loi d'août 1935). (Session extraord. annexe 862) (1).

La proposition Vincent-Auriol (10 janvier 1929) tendait à la création du contrôle de l'Etat par la voie d'un Conseil Supérieur des Banques, des Bourses et Sociétés, sur les Sociétés particulièrement importantes (annexe N° 1046).

Le projet du 8 juillet 1930 (Annexe N° 3.707) avait pour but de réglementer le choix et les attributions des commissaires aux comptes dans les Sociétés par actions et proposait un système d'incompatibilités qui a inspiré le décret-loi.

Un deuxième projet du 17 octobre 1933, proposait également une réglementation du recrutement et des fonctions des commissaires.

Une seconde proposition Lesaché (1934) tendait à « renforcer le contrôle des actionnaires dans les Sociétés Anonymes » et à « modifier la désignation des commissaires aux comptes dans les Sociétés Anonymes dont les titres font l'objet de né-

(1) « Il convient de remarquer... que le nombre de faux bilans, c'est-à-dire de « ceux qui ne sont que l'expression d'une comptabilité fabriquée de toutes pièces est extrêmement rare. Ce qui, par contre, n'est pas rare, c'est le nombre, c'est la quasi-totalité des bilans *parés* dont les postes, savamment combinés, permettent de présenter, soit des bilans inexpressifs, soit des bilans majorés ou minorés suivant le but que se proposent d'atteindre les administrateurs ».

gociations publiques », idée esquissée par Daladier et à laquelle le décret-loi d'août 1935 a donné corps.

A la différence de tous les textes précédents qui n'avaient jamais eu les honneurs d'un vote, la proposition Lesaché fut votée par le Sénat, en deuxième délibération, le 22 juin 1934.

Mais nos législateurs s'en tinrent là. Transmise à la Chambre le 26 juin (Annexe N° 3684), la proposition, qui suscitait un vif mouvement d'opposition, n'y fut pas discutée, et le gouvernement y substitua, le 18 janvier 1935, un double projet de réforme de la loi de 1867 (projet Flandin-Pernot), l'un en ce qui concerne la responsabilité civile et pénale des administrateurs, l'autre relatif aux bilans des Sociétés par actions, au choix et aux attributions de leurs commissaires (Annexe n° 4.503 au procès-verbal de la séance de la Chambre du 18 janvier 1935, *Journal des Sociétés*, 1935, 196 et s.).

Le projet de 1930 fut également exhumé par la Commission du Commerce et de l'Industrie de la Chambre, qui en confia l'examen à M. Evain. Celui-ci devait le rapporter après les vacances parlementaires de 1935.

7. *Projets officieux de réforme.* — Il faut faire place, à côté de ces travaux parlementaires, aux projets officieux de réforme, élaborés par les milieux intéressés.

Notamment, les Congrès Internationaux des Sociétés par actions, tenus en 1889 et 1900, et le Congrès Juridique International des Sociétés tenu en 1910 à Bruxelles, se préoccupaient vivement du recrutement des commissaires (V. N° 18 et suiv.).

Il faut en dire autant des Congrès d'Experts-Comptables directement intéressés par les réformes proposés.

Enfin, la Ligue pour la Réforme de la Législation des Sociétés élaborait, en 1931, un projet de réforme de la loi de 1867 dont les articles 32, 33 et 34 visaient les commissaires et spécialement leur mode de nomination (exclusion des administrateurs lors du vote).

8. *Décret du 22 mai 1927.* — Malgré l'abondance des travaux parlementaires et les vœux des milieux intéressés, il fallut

attendre 1935 pour que certaines des modifications souhaitées fussent enfin votées.

De 1867 à 1935 ne fut promulgué qu'un seul texte intéressant le contrôle des commissaires: c'est le décret du 22 mai 1927, portant création d'un brevet d'Expert-Comptable reconnu par l'Etat (E. C. E.). Un arrêté du 25 mai 1927 a organisé les conditions d'obtention de ce brevet (examen préliminaire, stage de cinq ans et examen final).

Le but était évidemment de développer en France des spécialistes du contrôle analogues aux accountants anglais.

9. Décrets-lois du 8 août et du 30 octobre 1935. — C'est par la voie imprévue des décrets-lois que la vieille loi de 1867, dont aucun des projets de réforme n'avait pu aboutir s'est trouvée remaniée les 8 août et 30 octobre 1935.

La loi du 8 juin 1935 a en effet autorisé le Gouvernement « à prendre par décrets jusqu'au 31 octobre 1935 toutes dispositions ayant force de loi pour lutter contre la spéculation et défendre le franc » (*J. Off.*, 10, 11, 12 juin 1935).

Usant de ce pouvoir le Gouvernement, en deux « trains », de décrets-lois, l'un du 8 août, l'autre du 30 octobre a apporté de profondes réformes au statut censorial après s'être inspiré des travaux parlementaires antérieurs.

Le décret-loi du 8 août 1935 « pris en vue de la protection de l'épargne » (*J. O.*, 9 août 1935, p. 8683), a pour titre: « Décret « modifiant la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés, en ce qui « concerne la responsabilité pénale des administrateurs et le « choix et les attributions des commissaires ». Un règlement d'administration publique du 29 juin 1936 (*J. O.*, 30 juin 1936, p. 6.815) en détermine les mesures d'exécution: ce règlement est lui-même complété par un rectificatif (*J. O.*, du 1^{er} juillet 1936, p. 6.863) ; un arrêté interministériel du 16 septembre 1936 (*J. O.*, du 24 septembre 1936, p. 10.093) est venu déterminer le programme, les formes et conditions de l'examen d'aptitude aux fonctions de commissaires de sociétés.

Ce décret du 8 août 1935 fait partie d'une trilogie de décrets pris le même jour et dans le même dessein d'assurer la sécurité de l'épargne. Le premier porte « Application aux gérants et administrateurs de Sociétés de la législation de la faillite et de

la banqueroute », et « institue l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et d'administrer une Société ».

Le troisième a pour effet de créer « au profit des actionnaires un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital ».

L'un et l'autre comportent certaines dispositions qui intéressent le statut nouveau des commissaires et de ce chef entrent dans le cadre de notre étude.

Enfin, dans la deuxième série des décrets-lois, du 30 octobre 1935, nous examinerons celui « modifiant l'article 35 de la loi de 1867 sur les bilans et comptes » ; plus incidemment avec la loi du 18 mars 1919 sur le registre du commerce, cet autre décret-loi « relatif aux formalités de publicité des sociétés », qui touche à la publication des noms des commissaires ; un autre, enfin, étendant aux organismes de capitalisation, d'assurances et d'épargne de toute nature les dispositions du décret-loi du 8 août 1935.

10. *Date d'application du décret-loi.* — Les commissaires de surveillance de toute société anonyme placée sous le régime de la loi de 1867, se trouvent soumis à cette nouvelle réglementation, observation faite que des prescriptions spéciales s'appliquent à ceux des sociétés anonymes faisant appel à l'épargne publique.

11. — a) *Sociétés ordinaires.* — Aux termes de l'article 5 du décret du 8 août 1935, les dispositions de l'article 3 visant les commissaires aux apports et celles de l'article 4 relatives aux conditions de nomination et de recrutement des commissaires ainsi qu'à l'étendue de leur mandat, sont applicables à toutes les sociétés par actions, placées sous le régime de la loi de 1867, dès l'exercice qui s'est ouvert après la date du 9 novembre 1935 (trois mois après sa publication). Il suit de là qu'une société dont l'exercice s'est ouvert avant le 9 novembre 1935, par exemple le 1^{er} octobre 1935, reste sous l'empire de l'ancien texte jusqu'à la clôture de cet exercice, c'est-à-dire jusqu'à la tenue de l'assemblée ordinaire qui statuera sur les comptes arrêtés au 1^{er} octobre 1936.

Au contraire, toutes les Sociétés dont l'exercice a pris fin après le 9 novembre 1935, par exemple le 31 décembre 1935,

se trouvent placées sous le nouveau régime et doivent se conformer à toutes les dispositions du décret à partir de l'ouverture de l'exercice nouveau, c'est-à-dire à partir de la réunion de l'Assemblée ordinaire statuant sur les comptes arrêtés au 31 décembre 1935.

La date extrême d'application de l'ancien texte se trouve être ainsi la fin de 1936, si l'on suppose une Société dont l'exercice se serait ouvert le 8 novembre 1935, veille d'entrée en vigueur du décret ; les dispositions du nouveau décret-loi ne deviendront applicables à cette Société qu'à partir de l'assemblée ordinaire statuant sur les comptes arrêtés au 8 novembre 1936.

De sorte que « si le régime nouveau n'est pas appliqué *dès le début* de l'exercice 1935-1936, il le sera, ainsi que le prévoit l'article 5, *dès cet exercice* ». (Bosvieux J. S. 36.147 ; Lagarde, D. H. 36.85).

12. — b) *Sociétés faisant appel à l'épargne publique.* — La partie de l'art. 4 du décret relatif aux Sociétés faisant appel à l'épargne publique (recrutement spécial des commissaires inscrits) est applicable à partir du premier exercice social qui s'est ouvert six mois après la publication du règlement d'administration publique établissant le statut des commissaires inscrits.

Ce règlement ayant été publié le 29 juin 1936, les dispositions spéciales du décret ne sont entrées en vigueur qu'à partir du 30 décembre 1936.

Toutes les sociétés faisant appel à l'épargne publique dont les assemblées se sont tenues avant cette date, n'avaient donc pas à se préoccuper des prescriptions du décret-loi du 8 août 1935.

Ce n'est que lors de la tenue des assemblées ordinaires, en 1937, statuant sur les comptes des exercices précédents et nommant des commissaires de surveillance pour les exercices en cours que l'art. 4 du décret recevra son application progressive.

13. *Domaine d'application du décret-loi.* — Après avoir vu, dans le temps, quelle était la date de mise en vigueur du décret-loi, il faut déterminer maintenant son application dans l'espace, c'est-à-dire voir le territoire où il a force de loi et quelles sociétés il y frappe.

a) *Sociétés françaises ayant leur siège aux colonies.* — Le décret-loi du 8 août 1935 ne comprenait aucune disposition qui le rende applicable de plein droit aux colonies. Aussi, un décret du 3 septembre 1936 (*J. O.* 6 septembre 1936, p. 9.574) est-il venu décider que dans les colonies françaises, pays de protectorat et territoires sous mandat dépendant du ministère des colonies, ces dispositions entreraient en vigueur, avec certaines modifications, dans les mêmes conditions de temps.

Les sociétés algériennes s'y trouvent soumises par un décret du 4 octobre 1935 (*J. O.* du 6 octobre 1935).

b) *Sociétés étrangères en territoire français.* — Restant soumises à leur loi nationale, la loi française ne leur est pas applicable.

Mais les incompatibilités, déchéances, interdictions, restent en vigueur pour tout commissaire d'une société française — mère ou filiale — qui se trouve pécuniairement liée, dans les conditions qui seront plus loin déterminées, à une société étrangère — filiale ou mère.

Le conseil d'administration d'une société française se trouvera tenu d'établir le rapport prévu par l'art. 40 pour tout marché ou entreprise passés avec une société étrangère ayant un administrateur commun.

De même le commissaire de la société française devra établir un rapport spécial sur ces opérations pour le soumettre à l'assemblée générale.

CHAPITRE I

Nature juridique des fonctions des Commissaires

14. *Contrat de mandat entre le commissaire et l'assemblée.*

— Le commissaire est lié à l'assemblée des actionnaires par un contrat de mandat.

Encore que la loi de 1867 ne l'ait pas expressément qualifiée ainsi, la fonction dévolue aux commissaires a toujours été assimilée au contrat de mandat par la doctrine et la jurisprudence.

Nous examinerons ultérieurement (v. n° 121) par quelle rémunération les commissaires sont rétribués de leur mission.

En effet, si le mandat est, par essence, un contrat gratuit, l'article 1986 stipule que les conventions des parties peuvent déroger à cette gratuité. De fait, beaucoup de mandats sont salariés. C'est le cas général des fonctions de commissaire.

15. *Le commissariat n'est pas un contrat sui generis.* — M. Lisbonne (« Les commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes », p. 12) soutient, il est vrai, que sous l'empire de la loi de 1867, le contrat du commissaire était de la catégorie des contrats innommés ; il reconnaît bien que certaines des missions conférées par la loi aux commissaires les classent parmi les mandataires ; mais il résiste à cette qualification de mandat pur et simple, car, remarque-t-il, ce contrat tient aussi de l'entreprise, en ce qui touche une partie des obligations du commissaire (dépôt du rapport).

A son sens, le commissaire était un mandataire quand on considérait l'obligation où il était de surveiller les opérations de

la société et de convoquer l'assemblée en cas d'urgence ; il représentait alors les actionnaires, ses électeurs et ses mandants. Mais lorsqu'il accomplissait l'acte matériel de la rédaction et du dépôt de rapport, il échappait à ses mandants, car il ne faisait pas là en leur lieu et place un acte juridique, selon la définition classique du mandat, puisque les actionnaires, eux, n'ont pas à faire un rapport. Il accomplissait, en réalité, librement un travail pour le compte d'autrui et c'est là une œuvre d'entreprise.

Cette dualité intime des fonctions des commissaires, en partie mandataires, en partie entrepreneurs, suivant qu'on observe telle ou telle face de leurs attributions, ne semble plus pouvoir être soutenue en présence des termes nouveaux de la loi de 1867 révisée par les décrets.

La qualification juridique est désormais très nette : Il s'agit d'un mandat.

La loi le répète à maintes reprises :

Art. 32, alinéa 1. — Les commissaires ont « *le mandat de vérifier* ».

Art. 32, alinéa 5. — « *Le temps qui reste à courir du mandat...* ».

Art. 33, alinéa 2. — « *Si l'une des causes d'incompatibilité survient au cours du mandat...* ».

Art. 33, alinéa 5. — « *La durée de son mandat sera de trois années* ».

Art. 33, alinéa 8. — « *... après l'expiration de leur mandat...* ».

Ces termes très nets s'ajoutent à l'ancien article 43, non modifiée, aux termes duquel la responsabilité des commissaires s'apprécie « d'après les règles générales du mandat ».

Aucun doute n'est donc permis sur la nature du contrat de commissaire.

Le caractère hybride relevé par M. Lisbonne sous l'empire de la loi de 1867 ne nous semble d'ailleurs pas très concluant.

L'obligation du dépôt de rapport, qu'il estime ressortir du contrat d'entreprise, ne peut-il pas tout aussi logiquement s'encadrer parmi les obligations de rendre compte du mandataire ?

16. Particularité du mandat des Commissaires : Contrat Public. — La vérité est que ce mandat présente à l'analyse une particularité qui le distingue quelque peu du mandat ordinaire :

c'est qu'il est institué par la loi, non pas seulement dans l'intérêt du mandant (assemblée des actionnaires) mais aussi dans l'intérêt du tiers (les créanciers) ; il relève d'un but d'intérêt public, alors que le mandat de droit commun est une convention individuelle.

C'est cet aspect spécial des fonctions dévolues aux Commissaires qui a conduit sans doute André Schnetzler à développer une thèse un peu outrée, mais intéressante, sur la nature juridique de ce contrat. Il n'y voit plus un mandat, mais une institution juridique « sui generis » dérivant de la loi.

« Il constitue un organe, une institution spéciale de la Société. Il dépend de la loi et des statuts. Il résulte de ce fait que les membres du Conseil de Surveillance, commissaires, commissaires-vérificateurs, ne sont point à proprement parler des mandataires de l'assemblée générale. Ils sont dans un rapport de coordination avec cette dernière. Leurs attributions, sauf dans des cas expressément réservés, ne dépendent pas de la volonté de l'assemblée générale qui pourrait un jour leur imposer telle obligation et le lendemain telle autre. C'est sur les bases constitutives de la Société que les fonctions du contrôle sont délimitées. C'est une fonction sociale qu'ils exercent bien plus qu'un mandat, qui créerait un lien juridique tout différent de celui qui rattache le contrôle à l'assemblée générale et à l'administration ».

Sans aller jusqu'à cette interprétation en contradiction avec les termes de la loi de 1867, qui qualifie expressément ce contrat de mandat, il n'est pas sans intérêt de le considérer sous son aspect un peu spécial de contrat d'intérêt public.

Il explique (voir infra, chapitre VIII) que la responsabilité des commissaires soit si souvent invoquée non seulement par leurs mandants (la société, les actionnaires exerçant l'action sociale), mais aussi par des tiers (créanciers et actionnaires pris individuellement). Si ceux-ci peuvent agir couramment en vertu du droit commun des articles 1382-1383 du Code Civil, c'est précisément parce que le contrat qui lie le commissaire à la société n'est pas soumis aux seules prescriptions régissant les rapports de mandataire à mandant.

17. *Législation comparée.* — Les législations étrangères contiennent des dispositions analogues, à l'exception, toutefois, de

celle de la Hollande où l'organe de gestion ne se trouve pas complété par un organe de contrôle.

Elles décident, pour la plupart, que les commissaires sont des mandataires des associés, nommés par eux au cours d'assemblées générales.

Mais il est remarquable de suivre, dans ses modifications les plus récentes, l'extension prise par le commissariat.

Parti de la notion de contrat de droit privé, le commissariat est devenu un contrat de droit public et on retrouve cet aspect de « fonction sociale » que M. Schnetzler croyait pouvoir imputer à l'institution française.

Pour des raisons d'ordre économique, différents Gouvernements étrangers furent appelés à prêter leur concours à certains organismes bancaires privés; ceux-ci furent sauvés, mais, par contre, perdirent leur indépendance.

Cette intervention de l'Etat qui avait pour objet la socialisation des pertes au moindre frais des contribuables, aboutit à une législation bancaire dans laquelle l'organe de contrôle occupe une place privilégiée (1).

Après l'ordonnance du 19 septembre 1931, la loi du 5 décembre 1934 relative à l'organisation du crédit, est venue consacrer en Allemagne le système du contrôle.

L'Italie a créé également, dans l'intérêt de la collectivité (2), des commissaires spéciaux.

La Belgique a réformé également cette institution; la déclaration faite par le Gouvernement belge aux Chambres le 29 mars 1935 fait un exposé très complet du nouveau rôle des commissaires.

La Suisse, après avoir déclaré que l'activité bancaire est devenue une sorte de *fonction publique*, a confié le contrôle des banques aux fiduciaires et aux instituts de révision; ces organes sont tout à fait indépendants, afin de ne pas engager la responsabilité de l'Etat ou celle de la Banque Nationale.

(1) Sur le problème du contrôle : Jean Escarra « Principe de Droit Commercial », T. VI, n° 19 et suiv.

(2) « L'Etat corporatif déclare d'intérêt public l'action de crédit, parce que « se développant sur une large base, elle implique d'un côté le sort de milliers « de déposants, et de l'autre, elle trace, au moyen du remploi de ces immenses « disponibilités, la directive générale de l'activité productrice du pays, qui doit « être une des fonctions essentielles de l'Etat corporatif » (Rapport à la Chambre des Députés sur la loi n° 375 du 5 mars 1936).

En France, les décrets du 21 mai 1932 (*J. O.* du 25 mai 1932) ont organisé le commissariat du Gouvernement auprès des Compagnies de Navigation maritimes subventionnées.

La réforme réalisée par le décret du 30 octobre 1935 (*J. O.* du 31 octobre 1935) relatif au contrôle de l'Etat sur les sociétés, syndicats, associations ou entreprises de toute nature faisant appel au concours financier de l'Etat, est certainement plus profonde et s'inspire d'exemples étrangers.

L'étude de la réforme bancaire étrangère est l'un des sujets les plus attachants, car elle montre, pour un problème analogue la diversité pratique des solutions. Devant l'inexorable continuité de l'évolution, on voit le législateur réagir selon ses conceptions pour adapter l'organisme économique aux nécessités nouvelles.

CHAPITRE II

Conditions de recrutement des Commissaires

SECTION I

Lacunes de la loi de 1867 et conséquences

18. *Loi de 1867.* — La réforme apportée à la loi de 1867 par le décret-loi du 8 août 1935, complété par le règlement d'administration publique du 29 juin 1936, a considérablement modifié les conditions de recrutement des commissaires.

La loi de 1867 ne réclamait d'eux nulle capacité spéciale. Elle n'établissait pas davantage de règles d'incompatibilité de nature à sauvegarder l'indépendance de leurs fonctions.

Le texte actuel procède au contraire du souci manifeste d'assurer la compétence, l'indépendance et l'intégrité des commissaires.

19. *Conséquences des lacunes de la loi de 1867.* — Les résultats pratiques des lacunes de la loi de 1867, au double point de vue de l'indépendance et de la compétence des commissaires, ont souvent été fâcheux.

Certes, beaucoup de commissaires ont su exercer avec conscience et compétence un contrôle souvent difficile. Il existe fort heureusement maintes sociétés dont les administrateurs, soucieux d'un contrôle effectif, ont su proposer aux assemblées des commissaires compétents, indépendants et intègres. Nous ne partageons donc pas l'avis outré de ceux qui ne voient dans le commissariat des sociétés anonymes, sous le régime de la loi de 1867, qu'une formule creuse et sans application (1).

Ce qu'il faut dire, et on n'insistera jamais assez vivement sur ce point, c'est qu'à côté de ces cas où la pratique a heureusement suppléé aux lacunes du législateur, trop de sociétés ont abusé des facilités désastreuses qui leur étaient laissées dans le

(1) Philippe Girardet : « Les affaires et les hommes », Berger-Levrault, 1927. Chapitre VI « L'Évangile de l'anonyme », p. 104 :

« XIII. — Et vous établirez un bilan annuel, mais vous n'êtes pas forcé de le « clarifier pour qu'on puisse le comprendre. Anathème à qui fera éclater le « scandale d'un bilan détaillé.

« XIV. — Et vous ferez vérifier vos comptes, une fois l'an, à la Chandeleur, « par un autre Gentil ;

choix des commissaires. On comprend ainsi que ces exemples nombreux et trop éclatants aient repoussé dans l'ombre les cas heureusement réels où des commissaires judicieusement choisis ont exercé un contrôle effectif.

Recrutés, parfois, parmi des incompetents, désireux seulement de s'assurer quelques honoraires, fruits d'une discrétion absolue au regard de la gestion qu'ils devaient inspecter ; choisis sans discernement, si ce n'est sous l'angle de leur dépendance au regard du conseil dont ils devaient examiner les opérations ; admirateurs, par système, de toute activité sociale qu'ils se gardaient d'étudier sérieusement ou qu'ils s'abstenaient docilement de dénoncer, beaucoup de commissaires n'ont rien contrôlé, rien surveillé. Par leur impéritie ils ont laissé s'accomplir des catastrophes financières sans en prévenir les actionnaires qu'ils devaient protéger. Ceux-là, et c'est l'infime minorité, étaient les hommes liges du conseil d'administration.

Un exemple pris au hasard dans les annales de ces désastres qu'un contrôle sérieux aurait sans doute enrayé et que les commissaires n'avaient même pas laissé prévoir, démontrera mieux que toute critique quelles étaient les conséquences du recrutement hasardeux des commissaires sans indépendance ou sans compétence.

Dans l'affaire du Comptoir Lyon-Allemand, qui occasionna pour la Banque Nationale de Crédit, une perte de 112 millions, les bilans ont, pendant plusieurs années, frauduleusement fait apparaître des bénéfices inexistants : le total des postes inscrits à l'un des bilans n'atteignait que 328 millions, alors que l'ensemble des écritures se totalisait à 639. Par des compensations hors comptabilité entre comptes totalement étrangers les uns aux autres, on avait voilé l'élévation des comptes débiteurs et dissimulé l'importance des comptes créditeurs. On se reportera utilement à l'énumération édifiante des fraudes que recélaient ces bilans (Rev. Trim. du droit des sociétés, 1934, p. 318). Et cependant, ces bilans frauduleux ont été approuvés par les commis-

« XVI. — Et dans son rapport il écrira : Le poste Immobilisations a augmenté parce qu'on a construit des bâtiments. Mais le poste Débiteurs divers a diminué parce qu'on vous doit moins d'argent. Et les stocks n'ont pas bougé parce qu'ils sont restés immobiles. Quant aux autres postes, ils n'appellent pas d'explications particulières.

« XVII. — Et il conclura : Il faut approuver les comptes parce que le bilan coïncide avec les livres et les livres avec le bilan, car celui qui a tenu les livres a aussi établi le bilan. Car il faut toujours dire la vérité, même quand on est commissaire aux comptes.

« XVIII. — Et vous lui allouerez trente deniers pour ses peines et soins ».

saires pendant plusieurs années. Bien mieux, leur responsabilité après la catastrophe n'a même pas été soulevée, tant on était loin d'attacher au contrôle des commissaires l'importance que le législateur de 1867 avait voulu lui attribuer.

Et ce n'est pas là un des moindres dangers des errements pratiques que cette sous-estimation des fonctions du commissariat qu'on est venu à considérer souvent comme une formalité sans importance (1).

La jurisprudence elle-même a parfois indirectement consacré cette carence des commissaires, en assimilant leurs fonctions à une simple formalité, et en s'abstenant de condamner — dans des cas typiques de bilans frauduleux approuvés — des commissaires qui avaient, de bonne foi, obéi aux instructions d'un administrateur.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Douai du 18 avril 1929 (J. S., mai 1931) a été rendu avec les motifs suivants, sans se prononcer à l'égard des commissaires.

« Attendu à l'égard de D... (l'administrateur) que sa mauvaise foi résulte encore de ce fait que la loi exigeant que le « bilan soit soumis à des hommes compétents, les commissaires « aux comptes, D... escamota cette difficulté en prenant pour « commissaires aux comptes B... et M... qui n'hésitèrent pas à « déclarer à l'instruction *qu'ils n'avait cédés à la demande de* « *D... à l'effet d'accepter les fonctions de commissaires aux* « *Comptes qu'à la suite de son affirmation que ce n'était qu'une* « *simple formalité*: qu'en fait il en fut ainsi pour eux puisque « tous deux *se bornèrent à apposer leur signature au bas du* « *rapport tout préparé et écrit à la machine à écrire qui leur fut* « *présenté...* »

On est si bien accoutumé de n'accorder aucune importance au commissariat que les procès où les administrateurs sont actionnés en responsabilité pour falsification de bilan, voient rarement mis en cause les commissaires qui pourtant ont approuvé les bilans.

On a pu dire de cette organisation du contrôle qu'elle était « un rouage inutile, une véritable fiction, une sinécure, une « tente pour le sommeil, une institution superflue, condamnée à « une impuissance perpétuelle et absolue, une institution dangereuse parce qu'elle engourdit les actionnaires et les empêche

(1) Lire « Les Commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes devant l'opinion » brochure éditée par la Cie des experts-comptables de Paris.

« de surveiller par eux-mêmes... (Réquisition de M. l'avocat général Godelle, Cour de Metz, 14 août 1867, D. 67.2.179).

On a pu écrire (Vavasseur, préface à Savigny, « Manuel Pratique des Commissaires et Censeurs ») :

« Le nom et la fonction du censeur ancien auront sans
« doute paru trop austères pour les temps relâchés où nous
« vivons, et on leur a substitué un simple surveillant sans auto-
« rité ni prestige, quelque chose comme un humble gendarme,
« montant une faction inoffensive devant le coffre-fort de la So-
« ciété. Puis on l'a affublé du sobriquet de commissaire, qui
« éveille une idée de police plus que d'administration; et plus
« d'une fois dans ses vellétés de résistance aux puissants
« administrateurs rappelle le commissaire de Guignol battu par
« Pierrot ».

Telle est l'opinion trop courante du rôle du commissaire, « gendarme sans autorité ni prestige ».

20. *Décrets-Lois du 8 août 1935*. — On conçoit que les esprits se soient émus d'un tel état de choses et que l'une des réformes le plus unanimement réclamées touchât au recrutement des commissaires.

Les décrets-lois du 8 août 1935 ont tenté de la réaliser.

Les rédacteurs se sont manifestement préoccupés d'assurer, au moins partiellement, la compétence des commissaires et l'indépendance de leurs fonctions.

S'ils n'y sont pas parvenus complètement, du moins le statut actuel est-il de loin supérieur à l'ancien et permet-il d'es-pérer la fin de bien des abus.

Il est bâti sur une discrimination entre deux sortes de sociétés : les sociétés ordinaires, et celles faisant appel à l'épargne publique. Certaines règles, notamment celles qui assurent l'indépendance des fonctions, sont communes à ces deux catégories, mais d'autres, relatives à la compétence sont spéciales à la seconde, pour laquelle la réforme est seule complète puisqu'elle vise exclusivement pour elle un recrutement spécial de commissaires compétents.

Nous examinerons donc successivement, après avoir (Section II) établi la portée de cette distinction, les dispositions générales à toutes les sociétés (Section III) et celles applicables aux sociétés faisant appel à l'épargne publique (Section IV).

SECTION II

Système actuel**Distinction de deux sortes de sociétés anonymes**

21. Le décret-loi du 8 août 1935 a adopté des dispositions spéciales pour le choix des commissaires de « sociétés faisant appel à l'épargne publique ».

Ainsi se trouve implicitement posée une distinction entre deux sortes de sociétés anonymes, qu'on pourrait appeler « sociétés publiques » et « sociétés privées ».

22. *Sociétés « publiques » (faisant appel à l'épargne publique).* — Le décret-loi s'est abstenu de les définir mais le rapport au Président de la République, qui a précédé le règlement d'administration publique du 29 juin 1936 (J. O., 30 juin 1936 P. 6815) supplée à cette lacune.

« ...On peut considérer comme faisant publiquement appel « à l'épargne, dit-il, toutes les sociétés ayant en circulation des « titres offerts en public dans des conditions qui ont donné lieu « aux formalités prescrites par l'art. 3 de la loi du 30 janvier « 1907, ou qui, en ce qui concerne les titres offerts au public « avant le 1^{er} mars 1907, date d'application de cette loi, auraient « donné lieu à ces formalités ».

Or, les formalités de la loi de 1907 (insertion d'une notice au bulletin des annonces légales obligatoires, préalable à toute mesure de publicité) sont exigées aux termes de l'art. 3, dès lors qu'il y a un appel public à l'épargne consistant dans « l'émission, l'exposition, la mise en vente, l'introduction sur le marché en France, d'actions, d'obligations ou de titres de quelque nature qu'ils soient ».

Par suite, la société, faisant appel à l'épargne publique visée par la loi de 1867-1935, doit s'entendre, par référence à la loi de 1907:

1°) De toute société anonyme dont les titres sont ou ont été offerts publiquement aux vitrines d'un changeur ou d'un banquier;

2°) De toute société anonyme qui a émis des titres négociables dont elle a provoqué la souscription par avis, prospectus, affiches, circulaires (mais si l'émission a été réservée aux premiers actionnaires, bien que la question de savoir si la loi de

1907 s'applique soit controversée, il est difficile d'admettre qu'il y a appel à l'épargne publique).

3°) De toute société dont on a poursuivi la mise en vente publique de ses titres, en tout ou en partie, soit au guichet d'un établissement financier, soit après leur introduction sur le marché officiel et sur le marché en banque ou en coulisse;

Il convient d'ajouter à cette énumération.

4°) Les organismes d'assurances de toute nature, de capitalisation et d'épargne, et les sociétés réglées par la loi du 31 mars 1934, à l'exception des caisses locales d'assurances mutuelle agricoles constituées en conformité de la loi, du 4 juillet 1900.

Cette catégorie de sociétés peut échapper, en fait, à la définition générale de la loi: « Sociétés faisant appel à l'épargne publique », car il se peut qu'elles ne sollicitent pas le public par l'insertion d'annonces ni l'envoi de prospectus. Néanmoins, elles rentrent dans la catégorie légale des sociétés soumises à l'article 4 du décret du 8 août 1935, l'article 2 d'un décret-loi du 30 octobre 1935 l'ayant expressément déclaré (*J. O.*, 31 octobre 1935, p. 11576: « Décret étendant aux organismes d'assurances, de capitalisation et d'épargne de toute nature les dispositions du décret du 8 août 1935 concernant les administrateurs et les commissaires »).

Cette expression générale « Société faisant appel à l'épargne publique » a donné lieu, entre les dates de parution des décrets des 8 août 1935 et 29 juin 1936, à de nombreux commentaires dont l'un des plus intéressants est celui de M. Georges Piot (1).

M. Piot note que le décret et le rapport visent aussi bien les Sociétés qui font « *appel à l'épargne publique* » (art. 33) que celles « *faisant appel publiquement à l'épargne* » (rapport). Pour cet auteur, ces deux expressions ne seraient pas équivalentes. L'obligation de choisir un commissaire inscrit existerait non seulement pour la Société qui introduit des titres sur le marché mais encore pour celle qui, après sollicitations, recevrait « des dépôts de fonds ou de titres qu'elle emploierait ensuite, au mieux des intérêts des déposants ». Il y aurait alors, en effet, « appel à l'épargne publique, à l'épargne de tout le monde ».

(1) « Le nouveau statut légal des administrateurs et des commissaires dans les Sociétés Anonymes », G. Piot (Recueil général des Lois 1936). « Les commissaires inscrits dans les Sociétés anonymes », G. Piot. Recueil général des Lois 1936, p. 305

Cette théorie extensive nous semble difficile à soutenir en raison de l'énumération limitative fournie par la référence à l'art. 3 de la loi du 30 janvier 1907.

M. Jean Lisbonne pose la question de savoir si l'interprétation du règlement effectuée a posteriori par une autorité ne jouissant plus de pouvoirs étendus conférés aux rédacteurs du décret-loi, n'a pas une faible valeur et si elle sera communément admise par les tribunaux.

Il remarque, très justement d'ailleurs, que le gouvernement « s'est borné à faire sienne et à entériner le système le plus couramment admis ».

23. *Sociétés privées.* — Ce sont, par opposition, celles dont les titres se négocient de gré à gré, sans émission publique, sans appel à la voix de la presse ou sans envoi de documents quelconques.

La publication de l'insertion prévue par la loi de 1907, dans le bulletin des annonces légales obligatoires, peut-elle suffire, même s'il s'agit de sociétés privées dont les actions sont au porteur, à les ranger dans la catégorie des sociétés faisant appel à l'épargne publique ? Ce qui pourrait, au premier abord, le faire craindre, c'est que, lorsque de telles sociétés insèrent ces annonces (sans y être obligées par la loi de 1907), l'Agence Havas et la Direction du Journal Officiel exigent la mention de l'objet de la publication (1). Cet objet peut paraître faire appel à l'épargne publique, alors qu'en réalité, il n'en est rien.

La définition des sociétés faisant appel à l'épargne publique, contenue dans le rapport que nous citons plus haut, permet d'écarter cette interprétation.

Il faut, en effet, des titres « offerts au public *dans des conditions qui ont donné lieu aux formalités de la loi de 1907* ». Le criterium n'est donc pas la formalité en elle-même, mais son caractère obligatoire ou non. Si une société qui n'y était pas astreinte y a volontairement recours, elle ne tombe pas, pour autant, sous le régime de la loi de 1907, et partant, elle n'est pas assimilée aux sociétés faisant appel à l'épargne publique.

(1) A. Dalsace. Commentaire des dispositions des décrets-lois du 8 août 1935 relatives aux choix et aux attributions des commissaires (Rec. Jurid. des Sociétés 1935 p. 196).

24. *Critique de la distinction.* — On ne peut se dissimuler l'imprécision regrettable de la formule du décret.

En dépit de l'interprétation qu'en donne le rapport qui précède le règlement d'administration publique, il est à craindre que certains cas prêtent à discussion.

Il eût été plus simple de définir nettement la classe de sociétés pour laquelle le contrôle était précisé, par exemple en reprenant la définition des sociétés « cotées » que comportait la proposition Lesaché : sociétés dont les titres « font l'objet de négociations sur un marché public réglementé ou libre ».

Le législateur anglais a créé en 1900 et développé en 1929 une forme de société dénommée « Private Company » qui se trouve soumise à une publicité moins étendue que celle appliquée aux « Public Companies ».

Aux termes de l'art. 26 du Companies Act de 1929, la Private Company est la société à responsabilité limitée par actions dont les statuts disposent :

- 1°) l'interdiction du droit de transfert des actions ;
- 2°) la limitation du nombre des membres à cinquante ;
- 3°) l'interdiction d'offrir au public des actions, des obligations ou des parts de fondateurs de la société.

Il semble que cet exemple pourrait être retenu par le législateur français afin que, dans une refonte souhaitable du Code de Commerce, il approfondisse la distinction qu'il vient d'innover et en prévienne le critérium par l'inscription d'une clause expresse dans les statuts de la société.

SECTION III

Règles applicables à toutes les Sociétés

I. — RÈGLES GÉNÉRALES

Nous examinerons d'abord les règles relatives :

- 1°) au nombre des commissaires ;
- 2°) à leur nationalité ;
- 3°) à la qualité d'actionnaire ;
- 4°) à la possibilité du choix d'une personne morale ;
- 5°) à l'accès des femmes aux fonctions du commissariat.

25. *Nombre des commissaires.* — La loi de 1867 ne dit pas si les assemblées doivent désigner plusieurs commissaires,

mais les termes de l'art. 32 impliquent qu'un seul commissaire peut être nommé. En fait, la désignation unique a été pratiquée communément.

Le décret-loi est resté dans la même imprécision. Tout au plus peut-on conclure des termes du nouvel article 33, qui se rapporte aux sociétés faisant appel à l'épargne publique, que dans l'esprit du législateur, les commissaires de ces Sociétés devront être au moins deux, ce texte se réfère, en effet, à « l'un des commissaires, au moins ».

Mais comme il ne formule aucune obligation, un seul commissaire peut fort bien continuer à remplir les fonctions de contrôle. L'habitude est de désigner un commissaire titulaire et un commissaire suppléant ou bien encore plusieurs commissaires, pouvant agir ensemble ou séparément. Toutefois, si le travail de vérification se trouve réparti entre plusieurs, ils doivent néanmoins faire œuvre commune en signant tous le rapport. S'il existe un dissident, il lui appartient d'exposer son avis à l'assemblée, afin de couvrir sa responsabilité.

Le statut actuel des commissaires diffère ici de celui des conseils de surveillance des sociétés en commandite par actions. Ces conseils sont en effet obligatoirement composés de trois membres au moins.

26. *Critique de la pluralité.* — On a soutenu que le nombre des commissaires pouvait être une garantie de leur intégrité. « Il serait plus difficile de corrompre un collège qu'un individu » (J. Lisbonne, *op. cit.*, p. 56). Mais de deux choses l'une; ou chaque commissaire sera bien rémunéré, et alors le contrôle deviendra pour la société une charge onéreuse. Ou on lésinera sur les allocations, comme on le fait trop souvent, et il en résultera une insuffisance inévitable des travaux effectués par chaque commissaire.

Il serait beaucoup plus opportun de désigner un seul commissaire, judicieusement choisi, compte tenu de toutes les incompatibilités organisées par la loi, parmi des personnalités compétentes, et de le rémunérer suffisamment pour qu'il prenne intérêt à sa tâche et qu'il puisse, si besoin est, se faire assister de collaborateurs (*infra*, n° 149).

On assurerait ainsi un contrôle beaucoup plus effectif et moins onéreux que par un collège de censeurs.

27. *Projets de réforme.* — Les deux propositions Chastanet concluaient implicitement à la pluralité des commissaires.

M. Fleury-Ravarin (1924) proposait leur dualité: l'un devant être actionnaire, l'autre expert en comptabilité.

Ce projet a suscité de vives critiques et M. Henry Rousseau a fort bien exposé l'objection qu'il soulève: la dualité des commissaires de qualités différentes, avec partage d'attributions, se heurterait à la subordination inévitable qui s'établirait entre l'actionnaire et le comptable: « Tout expert-comptable qu'il soit
« quelques qualités professionnelles dont il fasse preuve, il ne
« sera commissaire qu'autant qu'il ne sera pas combattu par
« le commissaire actionnaire et par son groupe, puisque ce
« groupe possède, par hypothèse, la majorité dans l'assemblée
« générale » (en effet l'actionnaire aura été porté par son vote
« à cette fonction.) Or, c'est ce même groupe qui a fait antérieu-
« rement ou qui fait maintenant l'élection des administrateurs...
« L'expert-comptable devra ménager nécessairement les élus de
« cette majorité ».

28. *Nationalité.* — La loi de 1867, pas plus que le décret-loi du 8 août 1935, n'exigeait des commissaires la nationalité française.

Le décret du 29 juin 1936, portant règlement d'administration publique, a comblé partiellement cette lacune.

Il résulte des dispositions de l'article 2, dont le dernier alinéa corrige le premier (rédaction qui gagnerait à un peu plus de cohérence), que les commissaires inscrits parmi lesquels les sociétés faisant appel à l'épargne publique ont l'obligation de recruter au moins un commissaire, devront être ou bien sujets Français, ou bien sujets d'un pays où les Français sont admis à exercer le contrôle des sociétés.

D'autre part, une loi du 19 octobre 1926 exige la nationalité française pour les commissaires des sociétés anonymes concessionnaires d'énergie hydraulique.

On voit l'unité de notre législation! Les commissaires des sociétés anonymes ordinaires peuvent être français ou sujets de n'importe quel pays. Ceux des sociétés concessionnaires d'énergie hydraulique ne peuvent être que français. Ceux des sociétés faisant appel à l'épargne publique (au moins un par société) peu-

vent être soit français, soit ressortissants d'un pays qui admet la réciprocité.

Il est regrettable que le décret-loi du 8 août 1935 n'ait pas adopté une mesure uniforme, exigeant de tous les commissaires, quelque société qu'ils contrôlent, la nationalité française ou celle d'un pays à réciprocité.

29. *Qualité d'actionnaire.* — Elle est indifférente: les commissaires sont « associés ou non », disait la loi de 1867 (ancien article 32).

Le nouveau texte a abandonné cette précision: cela ne modifie rien à l'ancienne législation.

Au contraire, les commissaires qui constituent les Conseils de surveillance des sociétés en commandite par actions sont obligatoirement actionnaires.

En l'absence de stipulations légales, les statuts des sociétés anonymes pourraient dicter telle ou telle limitation. Par exemple, ils pourraient préciser que les commissaires devront être choisis parmi les actionnaires, ou à leur exclusion, ou seulement parmi une certaine classe d'actionnaires (ordinaires, ou de numéraire, ou de jouissance, ou privilégiés ou représentant une certaine part du capital social).

En fait, l'habitude est prise dans les statuts de recourir le plus souvent, pour la clause relative aux commissaires, aux termes laconiques de la loi sans autres précisions.

La clause des statuts-types, cités par le formulaire de Lecouturier dit en effet : « L'assemblée générale nomme chaque année un ou deux commissaires, actionnaires ou non, « toujours rééligibles, qui remplissent les fonctions déterminées « par l'art. 32 de la loi du 24 juillet 1867 ».

30. a) *Législation comparée.* — Les lois hollandaises, portugaise, chinoise, nippone, et celle de la Province Canadienne de Québec, exigent du commissaire la qualité d'associé.

31. b) *Projets de réforme et critique.* — Certains auteurs regrettent que notre droit n'exige pas également cette qualité d'associé. M. Lisbonne (op. cit., p. 61) estime que, à côté des vérificateurs professionnels, il devrait toujours y avoir dans une société faisant appel à l'épargne, un ou plusieurs commissaires plus spécialement chargés d'apprécier la conduite générale de

l'affaire, et dont on devrait toujours exiger qu'ils soient actionnaires, car « nul mieux qu'un actionnaire n'est qualifié » pour surveiller la gestion des administrateurs.

La proposition Fleury-Raverin (1924) disposait en ce sens qu'un des commissaires (ils devaient être deux) fût actionnaire, l'autre comptable.

Et la proposition Lesaché (1934) concluait aussi au choix des commissaires parmi les actionnaires. Mais elle ne rencontra pas l'adhésion du Sénat.

M. Lecouturier, dans son « Manuel pratique des assemblées d'actionnaires », va plus loin : il préconise le choix des commissaires non pas seulement parmi les actionnaires, mais parmi les plus importants d'entre eux. Il estime que, ayant de gros intérêts en jeu, ils seraient les premiers intéressés à l'efficacité du contrôle.

La proposition Chastanet de 1926 comportait une disposition en ce sens : « Art. 1^{er}. — Les sociétés qui ne feront pas « appel, pour les fonctions de commissaires aux comptes, à un « expert-comptable breveté du Gouvernement, devront faire choix « d'un actionnaire possédant au moins, au nominatif, *le tiers* « du nombre des actions exigées pour le cautionnement des administrateurs ».

Abstraction faite des difficultés que présenterait ce système (car il faudrait, pour qu'il jouât correctement que le commissaire, gros actionnaire, gardât ses actions pendant tout le cours de son mandat), on ne peut se défendre d'un certain scepticisme quant à l'efficacité de ce choix.

L'intérêt personnel du commissaire, qu'on est tenté de préconiser comme une garantie, peut constituer au contraire un danger. M. Pose (« Les commissaires de surveillance dans les sociétés anonymes », thèse Paris 1924) remarque avec raison que la qualité d'actionnaire pourrait fort bien inciter les commissaires « à cacher une situation qui, si elle était dévoilée, aurait pour résultat de déprécier leurs titres ».

Il faut ajouter que la qualité d'actionnaire n'implique pas nécessairement la compétence comptable, technique et juridique qui est autrement essentielle pour l'efficacité du contrôle.

Nous ne croyons donc pas qu'une réforme serait souhaitable

sur ce point, et il ne nous paraît pas évident qu'un actionnaire soit particulièrement compétent pour surveiller, en toute indépendance, la gestion de la société dans laquelle il a des intérêts.

L'objectivité, assortie de conditions suffisantes de compétence et d'intégrité, nous semble, au contraire, essentielle à la notion même du contrôle.

32. *Une collectivité peut-elle être commissaire ?* — Rien, dans la loi, ne permet d'en douter : les assemblées pourraient donc désigner une société fiduciaire ou une compagnie d'experts-comptables.

Ces collectivités délégueraient des vérificateurs, mais il ne s'agirait pas ici de délégation (infra, N° 98) car on pourrait se demander si ce mode de nomination serait valable. Le commissaire, en fait serait évidemment le vérificateur désigné par la collectivité, mais, en droit, ce serait la collectivité elle-même : elle seule serait donc responsable au regard de la Société. M. Bosvieux (*J. des Soc.*, mars 1936, N° 3) déclare « qu'on objecterait à tort qu'une Société ne saurait être condamnée aux peines d'amende et même d'emprisonnement auxquelles sont exposés les commissaires, car s'il est vrai que le délit corporatif n'existe pas en droit français, rien ne s'oppose à ce que les peines dont il s'agit soient appliquées aux organes ou représentants de la Société qui ont effectivement commis l'infraction ».

En Suisse et en Allemagne, les sociétés fiduciaires (*Treuhandgesellschaften*) ont un rôle assez considérable. Il existe en France des sociétés Fiduciaires dont l'activité doit se développer en raison des caractères particuliers de compétence et d'indépendance qu'elles présentent (1).

33. *Les femmes peuvent-elles être désignées ?* — La loi de 1867 n'en disait rien, et la pratique ne semble avoir jamais appelé de femme à ce poste. L'évolution sociale, qui tend de plus en plus à ouvrir aux femmes l'accès de carrières longtemps

(1) Le règlement d'administration publique du 29 juin 1936 et l'arrêté interministériel du 16 septembre 1936 ne permettent plus aux collectivités d'être commissaires de sociétés faisant appel à l'épargne publique. En effet, les fiduciaires et les personnes morales ne peuvent rentrer dans l'une des catégories prévues par le règlement d'administration ou se soumettre aux conditions de l'examen établies par l'arrêté.

réservées aux hommes, s'exprime dans le décret du 29 juin 1936 relatif aux commissaires inscrits.

L'article 2, 4°), qui énumère certains titres et diplômes exigés des candidats à l'inscription, vise, en effet, expressément le diplôme de « l'Ecole de Haut Enseignement Commercial pour les Jeunes Filles », ouvrant ainsi, sans conteste, la carrière du commissariat aux femmes, qui peuvent, d'ailleurs, être titulaires de certains autres diplômes énumérés par le même article.

Si les femmes peuvent exercer ces fonctions dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique, a fortiori peuvent-elles être désignées par les sociétés ordinaires.

II. — RÈGLES RELATIVES A L'INDÉPENDANCE ET A L'INTÉGRITÉ DES COMMISSAIRES

34. A) *Ancien système. Loi de 1867.*

Indépendance et intégrité. — Pas plus qu'elle ne réclamait des commissaires des capacités spéciales, la loi de 1867 n'établissait un système d'incompatibilités et d'interdictions de nature à sauvegarder l'indépendance de leurs fonctions, et à les recruter parmi des personnalités intègres.

La seule incompatibilité qu'elle comportait implicitement, était celle des administrateurs (art. 25).

Devant le silence de la loi, il est arrivé trop souvent que les commissaires, choisis parmi le personnel de la société, soient des subordonnés plus ou moins déguisés des administrateurs, dont ils suivaient fidèlement les directives et approuvaient les comptes. Fréquemment, leur rapport n'était même pas rédigé par eux mais par le Conseil, ou bien il se résumait à une formule lapidaire et invariablement neutre, sinon élogieuse, quant à la gestion.

Même si, par leurs fonctions, les commissaires n'étaient pas des subordonnés, on a pu voir certains d'entre eux, pour assurer leur réélection, s'abstenir de dévoiler dans leur rapport ce que le Conseil voulait dissimuler, ou encore, mais bien plus rarement, faire preuve d'une docilité exemplaire pour décrocher un poste d'administrateur, dont le commissariat n'était pour eux que l'antichambre.

Pour ces multiples raisons, on a eu souvent à déplorer

que l'absence d'indépendance des commissaires ait réduit à néant leur contrôle.

35. B) *Système actuel. Le décret-loi.* — Le décret-loi s'est attaché à assurer cette indépendance:

1°) pour toutes les sociétés, par un système d'incompatibilités et d'interdictions générales;

2°) pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique, par un mode de recrutement nouveau, qu'on examinera plus loin (Section IV).

36. *Système Général d'incompatibilité.* — Le système est basé sur l'existence, soit d'un lien de famille, soit d'un lien pécuniaire entre contrôleur et contrôlé.

37. a) *Incompatibilité de parenté et d'alliance.* — Les commissaires choisis ne peuvent être:

ni les conjoints,

ni les parents ou alliés au quatrième degré inclus (cousins germains, grand-oncles et petits-neveux) des administrateurs ou des apporteurs.

38. b) *Incompatibilités de fonctions.* — Ne peuvent être désignés:

1°) les personnes recevant sous une forme quelconque, à raison de fonctions autres que celles de commissaire, un salaire ou une rémunération des administrateurs de la société.

2°) les personnes rémunérées, dans les mêmes conditions, par une autre entreprise possédant un dixième du capital de la société à contrôler, ou par une autre société dont le capital social est possédé par la société à contrôler jusqu'à concurrence d'un dixième;

3°) les conjoints de toutes ces personnes rémunérées;

4°) les administrateurs de la société. C'est l'unique incompatibilité que connaissait le texte initial de la loi de 1867. Les termes de l'art. 25. non modifié, ne permettent pas qu'un administrateur de la société soit nommé commissaire. C'est d'ailleurs

de simple bon sens: le commissaire devant contrôler la gestion des administrateurs, il est clair qu'il doit être choisi en dehors d'eux.

39. c) *Incompatibilités résultant de règles professionnelles.*

1°) Les fonctionnaires;

2°) Les militaires;

3°) Les avocats inscrits, dans la plupart des barreaux;

4°) Les notaires en vertu de l'ordonnance du 4 janvier 1848;

5°) Les députés et sénateurs, pour les sociétés subventionnées par l'Etat et les sociétés par actions ayant exclusivement un objet financier et faisant appel publiquement à l'épargne et au crédit (Loi du 30 décembre 1928).

Ces cinq incompatibilités ne résultent pas du décret-loi et existaient déjà avant lui. Ce sont donc des incompatibilités distinctes et dont l'infraction ne semble pas justiciable des sanctions prévues par le décret pour les incompatibilités qu'il énumère.

Une réponse ministérielle du 3 juin 1936 semble le confirmer: « L'interdiction d'exercer la profession de banquier et « de gérer à un titre quelconque une société *visée par l'art. 15* « *du décret-loi du 30 octobre 1935*, est une déchéance attachée à « certaines condamnations pénales. Cette sanction ne saurait « être confondue avec les *incompatibilités résultant des règles* « *professionnelles*, qui s'opposent à ce que les Avoués et les » Notaires en exercice remplissent certaines fonctions et acceptent certains mandats ». (J. O. 3 juin 1936, Déb. Sénat, p. 451, N° 3635).

40. *Interdictions.* — Les commissaires ne peuvent être choisis:

1°) parmi les personnes à qui sont interdites l'exercice de la fonction d'administrateur ou de gérant d'une société ou qui sont déchues du droit d'exercer cette fonction (nouvel article 33 de la loi de 1867, alinéa 1, § 3). Cette disposition se réfère au décret-loi du même jour du 8 août 1935, portant application aux gérants et administrateurs de Sociétés de la législation de la

faillite et de la banqueroute et instituant l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et d'administrer une Société (*J. O.* décret-loi du 8 août 1935, Extrait N° 253, p. 10).

C'est dire que toute personne ayant encouru une condamnation définitive pour crime de droit commun, vol, abus de confiance, escroquerie, délit puni par les lois des peines de l'escroquerie ou de la banqueroute, soustraction commise par dépositaire public, extorsion de fonds ou valeurs, émission de mauvaise foi de chèques sans provision, atteinte au crédit de l'Etat, recel de choses obtenues à l'aide de ces infractions, tentative ou complicité des infractions ci-dessus, est déchue du droit d'exercer les fonctions d'administrateur ou de gérant ; elle ne pourra pas davantage être désignée comme commissaire. A noter l'opposition des deux décrets sur le point qui nous intéresse, le premier prévoit un délai pour son entrée en vigueur, puisque ses dispositions ne sont applicables qu'à partir de l'assemblée ordinaire tenue au cours de l'exercice social commencé après le 9 novembre 1935 ; le second, au contraire, s'applique aux personnes « administrateurs, gérants et *commissaires* » en fonctions au moment de sa publication.

2°) Il faut en dire autant des faillis non réhabilités, qui encourrent la même interdiction ;

3°) Enfin, une déchéance facultative et temporaire peut frapper les administrateurs ou gérants des sociétés anonymes ou à responsabilité limitée qui auraient commis des fautes graves dans la gestion de sociétés déclarées en faillite.

Ces déchéances pourront, après expiration d'un délai de cinq ans à dater du jugement, être rapportées par les juridictions qui les auront prononcées.

Les décisions portant incapacité du droit de gérer ou d'administrer les sociétés et, partant, d'être désignés comme commissaires, seront portées au casier judiciaire, bulletins 2 et 3.

4°) Les conjoints des personnes déchues du droit d'exercer les fonctions de commissaires en sont également exclus.

41. TABLEAU SYNOPTIQUE GÉNÉRAL DES INCOMPATIBILITÉS
ET DES INTERDICTIONS
DES COMMISSAIRES DE SURVEILLANCE DE SOCIÉTÉS

I. — *Incompatibilités de parenté*

- | | | |
|--------------------|------------------------|---|
| 1. — Les conjoints | } au 4° degré inclus } | des administrateurs et
des apporteurs. |
| 2. — Les parents | | |
| 3. — Les alliés | | |

II. — *Incompatibilités de fonctions.*

- | | |
|---|--|
| 1. — Les salariés (sous une
forme quelconque). | } de la Société,
de ses administrateurs. |
| 2. — Les salariés (sous une
forme quelconque). | |
| | } d'une entreprise possédant
1/10° du capital de la Société,
d'une entreprise dont la So-
ciété possède 1/10° du capital. |
| 3. — Les conjoints des salariés 1 et 2. | |
| 4. — Les administrateurs de la Société. | |

III. — *Incompatibilités résultant de règles professionnelles*

1. — Les fonctionnaires,
2. — Les militaires,
3. — Les avocats inscrits dans la plupart des barreaux,
4. — Les notaires,
5. — Les députés et sénateurs pour certaines sociétés.

IV. — *Interdictions*

1. — Personnes condamnées pour vol, escroquerie, abus de confiance extorsion de fonds, atteinte au crédit de l'Etat.
2. — Les faillis non réhabilités.
3. — Les administrateurs, } des sociétés,
les gérants, }
coupables de fautes graves dans la gestion de sociétés dé-
clarées en faillite.
4. — Les conjoints des interdits 1, 2, 3.

42. *Survenance d'incompatibilités ou d'interdictions*

43. *Obligation du Commissaire.* — Si l'une quelconque de ces causes d'incompatibilité ou d'interdiction survient au cours du mandat du commissaire, il doit immédiatement cesser ses fonctions et en informer le Conseil d'Administration dans la quinzaine qui suit la survenance du fait (v. N° 104 et s.).

44. *Obligation du Conseil d'Administration.* — Le Conseil doit provoquer, dans les conditions indiquées plus loin (v. N° 82), le remplacement du commissaire défaillant : 1° s'il n'avait pas de suppléant ; 2° si le contrôle devait être effectué par les commissaires conjointement.

Ces dispositions, utiles pour les commissaires de surveillance, ne le sont guère pour les commissaires aux apports. L'article 4 nouveau prévoit pourtant la survenance, au cours de leur mandat, des incompatibilités qu'il édicte.

M. Dalsace (« Commentaire des dispositions du décret-loi du 8 août 1935 », extrait du Rec. Jur. des Soc., 1935, N° 10, p. 7) fait observer l'in vraisemblance de l'application de cette disposition inutile : « Rappelons qu'il s'agit d'un mandat de commissaire aux apports ou avantages particuliers, c'est-à-dire d'un « mandat de très courte durée, quelques jours en général. Il « faudra donc, pour que cet alinéa trouve son application : — soit « un mariage qui rende allié d'un des apporteurs, fondateurs « ou gérants, le commissaire désigné ; — soit la nomination aux « fonctions rémunérées prévues par le § 2 ; — soit la terminaison « d'un procès aboutissant à la déchéance ou à l'interdiction « d'exercer les fonctions prévues. La première hypothèse est « quasi-in vraisemblable. Il suffirait, d'ailleurs, au commissaire « de déposer son rapport avant d'aller à la mairie pour qu'il n'y « ait plus lieu à application, puisque le mandat du commissaire « peut être considéré comme expiré par le dépôt de son rapport. « Les jeunes mariés n'ont point, d'ailleurs, l'habitude d'utiliser « leur lune de miel à la confection de rapports de commissaire !

« Quant à la nomination aux fonctions prévues au § 2, il « suffirait, si le cas se produisait, de la retarder de quelques « jours. En ce qui concerne la troisième hypothèse, également « peu vraisemblable, il suffirait également au commissaire de « déposer son rapport à la veille de la déchéance ou de l'inter- « diction, pour faire échec à la loi ».

Et M. Dalsace de conclure avec raison: « En bref, tout « l'alinéa eût pu être supprimé sans inconvénient ».

45. *Sanctions.* — Les délibérations prises par l'assemblée des actionnaires sur le rapport d'un commissaire nommé ou demeuré en fonctions en violation du système d'incompatibilités, ne peuvent pas être annulées.

Mais, pour assurer l'application de ses dispositions, le décret-loi frappe d'une amende de 1.000 à 20.000 francs toute personne qui les aura enfreintes en acceptant ou en conservant sciemment les fonctions de commissaire. Cette peine ne sera prononcée que si le délinquant est l'objet d'une inculpation de la part d'un intéressé ou du ministère public.

La proposition Lesaché de 1934, à laquelle le système actuel se rattache étroitement, sanctionnait également par une amende (moins sévère: de 1.000 à 10.000 francs) l'infraction aux incompatibilités, et écartait la nullité des délibérations, qui figurait dans le projet de 1930, rapporté par M. Evain (v. *J. O. Sénat*, débats, 18 mai 1934, p. 564 et 565).

Il eût été en effet maladroit d'instituer une cause nouvelle de nullité et de risquer de porter ainsi atteinte aux intérêts des actionnaires qui, la plupart du temps, sont dans l'impossibilité de s'assurer des incompatibilités.

Au contraire, il est normal de punir le commissaire, seul coupable d'avoir sciemment accepté un poste incompatible.

On sait que, depuis le décret-loi du 16 juillet 1936, il est nécessaire de multiplier par onze le principal de l'amende pour obtenir le montant de la condamnation, décimes compris. Dans le cas présent, la peine encourue serait de 11.000 à 220.000 frs.

L'octroi des circonstances atténuantes réduira l'amende à 1 franc (soit 11 francs, décimes compris). Il est heureux, enfin, que le bénéfice du sursis puisse venir adoucir la rigueur de cette disposition, car il est à craindre que de nombreuses infractions soient commises, au moins au début, par des commissaires mal informés.

Il est à noter que la peine vise aussi bien la conservation illégale des fonctions que le défaut d'avis au Conseil d'Administration, dans la quinzaine de la survenance de l'incompatibilité, de la déchéance ou de l'interdiction.

46. *Les incompatibilités de parenté ou d'alliance.* — Cette disposition est excellente: le pire qu'on puisse en dire, c'est qu'elle n'était pas la réforme la plus réclamée.

Il faut signaler que sous son apparente simplicité, cette prise en considération du lien de famille peut poser des problèmes délicats (1).

Evidemment, ce texte n'est pas une panacée : il n'évitera pas les cas de nomination, comme commissaires, de ceux qu'on appelle des « commissaires amateurs » simples relations des administrateurs qui les font désigner pour leur rendre le service pécuniaire de quelques honoraires.

Mais il est impossible d'éviter ces cas et de créer des incompatibilités de relations. Le texte actuel va, pour la parenté, jusqu'au quatrième degré, ce qui est amplement suffisant.

D'ailleurs, c'est pour les sociétés ordinaires seules que le danger de ces nominations de complaisance subsiste puisque, pour les sociétés publiques, les commissaires (ou un, au moins par société) seront choisis sur la liste de personnalités compétentes (v. N° 51 et s.).

47. *Les incompatibilités de fonctions.*

a) *Incompatibilités au regard de la société et des administrateurs, et incompatibilités de profession.* — Voilà encore une disposition excellente. La même règle existe en droit anglais, allemand et danois. Elle peut mettre fin à certains abus déplorables de la pratique française : ne voyait-on pas, sous l'empire de la loi de 1867, un comptable de société exercer le commissariat et contrôler ainsi, avec une partialité bien humaine, sa propre comptabilité ?

Le jeu de cette incompatibilité est aussi aisé que pour l'incompatibilité familiale : il est, en effet, très facile à quelqu'un de savoir si, oui ou non, il est rémunéré par la société, qui l'appelle au commissariat ou par ses administrateurs, et, par suite, s'il peut ou non accepter ce poste.

De même, pour toutes les autres incompatibilités de profession que le commissaire est le premier à ne pouvoir ignorer.

Faut-il interpréter, toutefois, les termes « un salaire ou une rémunération » comme englobant les rémunérations perçues dans le passé à raison de fonctions révolues ? Certainement

(1) Voir « Le statut des commissaires dans les sociétés par actions », G. Lagarde 1936, n° 17 à 23 et 63.

non, car la loi parle de personnes « *recevant un salaire* », et non pas « *recevant ou ayant reçu* ».

Cet argument vaut-il pour les retraites dont un commissaire, ancien employé de la Société ou de ses Administrateurs, peut bénéficier? Ici, il y a bien une personne « *recevant* » actuellement une rémunération. Aussi est-il à craindre que la solution écartant d'anciens employés retraités puisse être adoptée par un Tribunal qui s'arrêterait à une interprétation littérale, alors surtout que la loi a visé les rémunérations « *sous une forme quelconque* ».

Nous ne croyons pas, cependant, qu'une telle interprétation serait exacte. La loi ajoute qu'il s'agit de rémunérations « *à raison de fonctions autres que celles de commissaire...* ». Encore qu'elle ne précise pas qu'il s'agisse de fonctions *actuelles*, il semble logique de l'interpréter ainsi, puisqu'aussi bien l'intention du législateur a été d'écarter la subordination d'un commissaire à la Société ou à ses administrateurs. Si les fonctions ont cessé, la dépendance du commissaire n'est plus à redouter.

M. Bosvieux (« *La nouvelle réglementation du mandat des commissaires aux comptes* », J. S., 36.153) estime aussi qu'« on ne saurait... aller jusqu'à soutenir qu'un ancien employé de la société, jouissant d'une pension de retraite, est inapte à exercer les fonctions de commissaire de cette société ».

Mais il reconnaît lui-même, en citant une réponse ministérielle à la question, que la solution n'est pas certaine et reste une question de fait. « *Il ne semble pas*, est-il dit dans la réponse du Ministre du Commerce à une question de M. Peissel, député, (J. O., 5 février 1936), que le fait de recevoir une retraite conséquent à des fonctions ayant actuellement cessé, mette le bénéficiaire dans une dépendance qui justifie l'application de la disposition dont s'agit. Toutefois, il appartient exclusivement aux tribunaux compétents d'interpréter les dispositions dont il s'agit à l'occasion des espèces qui leur sont soumises ».

b) *Incompatibilités au regard des sociétés liées par des participations.* — Beaucoup moins heureuse est cette disposition du décret-loi qui a trait au commissaire recevant une rémunération quelconque, non plus de la société qu'il contrôle, ou de ses administrateurs, mais d'une autre entreprise, soit que celle-ci possède le dixième du capital de la société contrôlée, soit que le dixième de son propre capital soit possédé par cette dernière.

On conçoit très bien que le législateur ait été amené à cette rigoureuse incompatibilité en considération de l'interpénétration des sociétés et des conseils d'Administration.

Mais, à trop légiférer, on n'aboutit qu'à une réglementation excessive. La rigueur du système actuel aura pour conséquence de compliquer et d'entraver singulièrement le recrutement des commissaires professionnels.

Que va-t-il se passer avec les incompatibilités d'intérêts ? Tout simplement ceci : les professionnels de la comptabilité, dont on peut souhaiter l'accès aux postes du commissariat, se trouveront placés dans le dilemme suivant : ou bien, pour éviter le jeu de l'incompatibilité d'intérêt, renoncer à toute autre activité que celle de commissaire de société, ce qui est matériellement impossible, étant donné, d'une part, la modération actuelle de leur rémunération, d'autre part, le caractère en quelque sorte « saisonnier » de leur activité essentielle (après clôture de l'exercice, au moment de l'établissement de l'inventaire et du bilan); ou bien, refuser des travaux de comptabilité qu'on leur proposera, dès qu'ils s'apercevront que les entreprises qui les sollicitent possèdent au moins 1/10^e du capital de l'une des sociétés qu'ils contrôlent ou vice-versa, et s'astreindre à rechercher, avant d'accepter un travail, si l'entreprise rentre ou non dans les cas de participation prévus par la loi.

Au contraire, les commissaires amateurs, choisis parmi les relations des administrateurs et qui n'ont pas d'autre activité, seront beaucoup mieux placés en raison même de leur incompétence qui leur évitera des travaux de comptabilité rémunérés par d'autres entreprises.

Pour concevoir la rigueur du dilemme ouvert aux commissaires professionnels, il est bon d'ajouter que les recherches de participation des sociétés présentent pour eux des difficultés parfois insurmontables, s'il s'agit d'actions au porteur notamment. Pour les actions nominatives, comment pourront-ils s'assurer de façon certaine de l'existence et de l'étendue des participations ? Le plus souvent, ils devront attendre de consulter la liste de présence, au cours de l'assemblée générale ordinaire, et encore ce moyen leur fera-t-il défaut si l'entreprise participante qui détient les actions ne les a pas déposées.

Supposons toutefois que la liste de présence révèle au commissaire une incompatibilité : il s'aperçoit qu'une entreprise qui

l'a rémunéré au cours de l'année sous une forme quelconque se trouve posséder plus du dixième du capital de la société dont il a vérifié les comptes. Que va-t-il faire ? Il doit, dit la loi, cesser immédiatement ses fonctions. Mais alors, il ne pourra pas présenter le rapport qu'il devait normalement lire à cette même assemblée. Ce rapport serait, en effet, entaché de nullité puisque le commissaire qui le présenterait n'aurait plus qualité pour le faire. L'assemblée devra alors s'ajourner et pourvoir à la suppléance du commissaire.

La rigueur de cette solution confine au ridicule. Interdire au commissaire, sous peine d'amende, de produire au dernier moment le résultat de son travail par le simple fait de la survenance d'une incompatibilité qu'il ignorait et qui, par suite, n'a pu en rien entacher l'indépendance de ses fonctions est une sanction qui dépasse, et de loin, le but proposé.

Il eût été plus sage de s'en tenir à l'incompatibilité de fonctions. Autant le jeu de celles-ci est facile, puisque la connaissance de l'incompatibilité par le commissaire est immédiate, autant l'application de l'incompatibilité d'intérêts est détestable, puisque le commissaire lui-même peut difficilement connaître les cas où elle doit jouer, et que, s'il les connaît, son activité se trouve fâcheusement limitée.

Le législateur a heureusement ajouté que cette incompatibilité ne vise que les fonctions « autres que celles de commissaire ». La loi précise ainsi que le commissaire d'une société peut fort bien être également celui d'une autre société liée à la première par les participations prévues au décret.

Cette disposition répond à une nécessité pratique. La spécialisation des commissaires professionnels implique, en effet, leur nomination auprès de plusieurs sociétés.

D'ailleurs, la pénurie des commissaires compétents et l'insuffisance habituelle de leur rémunération empêcheraient, à elles seules, qu'ils puissent se borner au contrôle d'une unique société.

Une règle de sagesse est donnée par M. Bosvieux (J. Soc., mars 1936, p. 154), lorsqu'il déclare « qu'il sera prudent avant « qu'elle ait lieu (la désignation) que les représentants de la « Société demandent aux candidats proposés une déclaration « écrite où ils affirmeront qu'ils ne tombent sous le coup d'aucune des interdictions résultant du nouvel article 53 de la loi « de 1867, déclaration qui pourra leur être opposée par la suite

« et aura l'avantage de dégager la responsabilité de ceux qui
« auront, de bonne foi, présenté leur candidature ».

48. *Les incompatibilités dans les projets de réforme.* — Les incompatibilités introduites dans le décret-loi étaient, depuis plusieurs années, proposées par les projets de réforme de la loi de 1867.

Déjà, en 1889, au Congrès International des Sociétés par actions, la réforme suivante avait été proposée par M. Rousseau :
« Les commissaires de surveillance devraient être indépendants
« de la Société. Ils ne devaient être ni actionnaires, ni obliga-
« taires, ni se rattacher par aucun lien aux administrateurs ».

Et au Congrès de 1900, M. Coste exprimait le même vœu de l'indépendance des commissaires vis-à-vis des administrateurs.

La deuxième proposition Chastanet (1928) comportait une incompatibilité de fonctions : « Il est interdit aux sociétés de
« choisir leurs commissaires aux comptes parmi les personnes
« ayant la qualité de salarié de l'entreprise, sauf s'il s'agit d'un
« expert-comptable breveté du Gouvernement ».

Cette dernière restriction prête un peu à sourire : on ne peut se défendre de penser que le diplôme d'expert-comptable n'a rien à voir avec l'indépendance des commissaires vis-à-vis des administrateurs. Diplômé ou non, tout commissaire salarié par la société qu'il contrôle peut difficilement exercer un contrôle objectif. Le décret-loi l'a heureusement compris en posant le principe très net de cette incompatibilité de fonctions sans en excepter les diplômés, comme le voulait M. Chastanet.

Le système actuel était esquissé dans le projet de loi de 1930, rapporté à la Chambre par MM. Evain et Ramadier, avec quelques légères modifications, au nom des commissions du Commerce et de la Législation civile et criminelle.

Les incompatibilités proposées par l'art. 5, § 2, de ce projet étaient toutefois moins strictes. On y trouvait : 1°) l'incompatibilité de parenté ou d'alliance avec les administrateurs, mais seulement en ligne directe ; 2°) l'incompatibilité de fonctions, mais elle ne visait, outre les personnes rémunérées par la société, que celles salariées par une entreprise possédant 1/3 au moins du capital ou disposant du 1/3 des voix (la proportion de 1/10° adoptée par le décret-loi assure une incompatibilité d'in-

térêts plus étroite); 3°) certaines interdictions, mais elles étaient réduites aux personnes auxquelles la profession de banquier était interdite, ou qui avaient déjà été condamnées pour infraction à la loi projetée.

A son tour, la proposition de loi Lesaché, votée en 1934 par le Sénat, contenait un texte analogue que le décret-loi a presque entièrement repris.

L'art. 6 de la proposition Lesaché (v. *J. O. Débats Sénat*, 18 mai 1934, p. 563) était cependant plus complet que le texte du décret-loi :

1°) Il ajoutait à la liste des interdictions celle du projet de loi de 1930, visant « toute personne à qui l'exercice de la profession de banquier est interdit ou qui a encouru une condamnation pour infraction à la présente loi ».

2°) Il ajoutait une disposition spéciale aux sociétés de famille, c'est-à-dire à celles dont les titres ne font l'objet d'aucune négociation publique, et « dans lesquelles la majorité des associés sont unis par des liens de parenté ou d'alliance ». (Définition donnée par M. Chéron, Garde des Sceaux, *J. O. débats, Sénat*, 18 mai 1934, p. 563, col. 3 in-fine). Pour ces sociétés, les incompatibilités, du fait de la parenté ou de l'alliance, ne devaient pas jouer.

III. — RÈGLES RELATIVES A LA COMPÉTENCE DES COMMISSAIRES

Le texte initial de la loi de 1867 n'exige du commissaire librement choisi en principe par les assemblées, mais en fait présenté par les administrateurs, aucune capacité spéciale. Le commissaire élu peut donc être dénué de toute compétence comptable ou juridique.

La réforme des décrets-lois, ici, n'a été que partielle. L'ancien système demeure inchangé : 1°) pour tous les commissaires des sociétés privées ; 2°) pour un ou plusieurs des commissaires des sociétés faisant appel à l'épargne publique, puisque les règles du recrutement spécial que nous examinerons plus loin ne s'appliquent qu'à un des commissaires de ces sociétés. Si elles en désignent deux ou plus, elles restent donc partiellement soumises au régime initial de la loi de 1867, et peuvent encore faire appel à des incapables pour ces fonctions.

Pour elles, d'ailleurs, la réforme, encore que partielle, sera certainement efficace. Ou bien elles s'en tiendront à un seul

commissaire, et alors il sera compétent, puisque le nouveau recrutement s'appliquera. Ou bien, elles lui adjoindront un ou plusieurs collègues librement choisis, mais alors, même s'ils sont incompetents, ils n'entraveront pas le contrôle et le pis qu'on pourra en dire est qu'ils seront inutiles.

Par conséquent, il ne faut pas s'exagérer la portée des lacunes que les rédacteurs du décret-loi ont cru devoir laisser subsister, en réservant aux sociétés publiques les dispositions de nature à assurer la compétence des commissaires.

Il n'en reste pas moins que, surtout dans les sociétés ordinaires, les commissaires continueront à être choisis par les assemblées sans obligation de recours aux compétences. Rien n'empêcherait, il est vrai, les sociétés intéressées d'appliquer volontairement au recrutement de leurs commissaires les dispositions bienfaisantes que le décret-loi ne stipule que pour les sociétés publiques. Les listes des commissaires inscrits pourraient fort bien ainsi servir à toutes les sociétés sans exception, et assurer un recrutement judicieux.

On ne saurait trop insister sur l'opportunité que présenterait une telle évolution spontanée. Les sociétés, il faut l'espérer, le comprendront d'elles-mêmes, et leur pratique généralisera les mesures limitées du décret-loi.

Si les anciens errements se perpétuent, le danger subsistera pour les sociétés ne faisant pas appel à l'épargne publique; elles peuvent continuer à désigner des commissaires sans valeur technique ou comptable et, parfois, incapables d'assurer le moindre contrôle effectif.

Voici, par exemple, un aperçu des conditions dans lesquelles sont désignés les commissaires au cours d'une année (chiffres empruntés à M. Reymondin, président de la Compagnie des Experts-Comptables de Paris, « Les Commissaires aux Comptes dans les Sociétés anonymes devant l'opinion ») :

« Sur 700 Sociétés constituées antérieurement à Juin 1927
« (renseignements relevés dans les annonces de la Seine):

« Commissaires nommés: 1.000

Experts-comptables	21 %
Comptables	13 %
Sans profession	32 %
Professions diverses	34 %

Ce qui donne :

Pour l'ensemble des professionnels de la comptabilité	34 %
Pour l'ensemble des non-professionnels de la comptabilité	66 %

On voit par là que la compétence professionnelle des commissaires est souvent inexistante. On conçoit, dans ces conditions, que le contrôle qu'ils exercent soit parfois théorique et ne réponde en rien aux vœux de la loi.

Cependant, il existe en France des spécialistes de la comptabilité, parfaitement désignés pour remplir les fonctions du Commissariat : certains même joignent, à une formation technique, une culture juridique très étendue.

A l'exemple des compagnies anglaises se sont constituées plusieurs compagnies d'experts-comptables.

Si les élections des assemblées générales s'égarent trop souvent sur des commissaires incompetents, ce n'est que faute d'adaptation pratique. Avec la même liberté d'élection, les assemblées des Sociétés anglaises savent diriger leurs choix et élisent, pour commissaires, les membres des compagnies spécialisées qui ne sont ni plus ni moins qualifiées que les experts français.

Il est permis d'espérer que le nouveau recrutement des commissaires des sociétés faisant appel à l'épargne publique rejaillira sur toutes les autres et assurera l'appel au commissariat de spécialistes compétents.

SECTION IV

Règles spéciales aux Sociétés faisant appel à l'épargne publique

Conditions nouvelles de recrutement. — Pour cette catégorie de sociétés que nous avons définie plus haut (v. N° 22) le décret-loi du 8 août 1935 complété par le règlement d'administration publique du 29 juin 1936, a organisé de nouvelles conditions de recrutement. Par un arrêt du 16 septembre 1936 (J. O. du 24 septembre 1936, p. 10.093) ont été précisés le programme, les formes et conditions d'aptitude aux fonctions de commissaires de sociétés.

Le décret-loi n'a fait ici que réaliser des projets de réforme déjà très anciens.

50. *Projets de réforme.* — Les tentatives de réforme de la loi de 1867 se sont presque toutes préoccupées de cette question brûlante : assurer la compétence des commissaires dans les sociétés faisant appel à l'épargne, et presque unanimement, elles ont proposé à cet effet le monopole de techniciens de la comptabilité, groupés en compagnie. L'exemple anglais a visiblement inspiré les projets Thaller (1904), René Renoult (1905), Fleury-Ravarin (1924), Chastanet (1926 et 1928), Daladier (5 déc. 1928).

M. Thaller proposait déjà en 1904 la création à Paris d'une compagnie de vingt experts-comptables qui seraient chargés de dresser un rapport sur la sincérité de l'inventaire annuel des sociétés faisant appel à l'épargne publique.

M. René Renoult souhaitait un corps de commissaires assermentés.

M. Fleury-Ravarin, partisan de la dualité des commissaires, demandait que l'un fût actionnaire, l'autre expert-comptable, et pour ce dernier, il imposait dix ans de pratique du métier de comptable.

M. Chastanet désirait que seuls des « experts-comptables agréés » remplissent les fonctions du commissariat pour certaines sociétés.

M. Daladier proposait que toutes les sociétés investies par l'Etat « d'un monopole, d'un privilège, ou d'une concession, toutes les banques et sociétés de crédit acceptant des fonds en dépôt ou dépouillant des ordres de bourse, toutes les sociétés faisant appel à l'épargne » soient désormais tenues de choisir leurs commissaires parmi les experts-comptables diplômés par le gouvernement.

La proposition Lesaché créait un diplôme de commissaire vérificateur de société (art. 12) : tous ceux déjà diplômés d'un titre supérieur ou équivalent devaient en bénéficier d'office. Le contrôle des sociétés « cotées » devait être confié obligatoirement à ces commissaires-vérificateurs, désignés par l'assemblée générale sur une liste établie par la première Chambre de la Cour d'Appel (art. 11). L'art. 12 prévoyait, en outre, une chambre de discipline chargée de s'assurer de l'honorabilité des candidats au diplôme et de punir les infractions aux règles professionnelles. Au diplôme près, c'est sensiblement ce système que reproduit le décret-loi.

51. *Système du Décret-loi.* — Les sociétés faisant appel à l'épargne publique sont désormais tenues de choisir un commissaire au moins sur une liste spéciale. Celle-ci est dressée par une commission dont le fonctionnement est établi par le règlement du 29 juin 1936, qui énumère également les qualifications exigées pour poser une candidature.

52. 1°) *Les Commissions.* — Chacune est composée de quatre membres : un président ou un conseiller à la Cour d'Appel, qui préside avec voix prépondérante ; un magistrat du tribunal de première instance du ressort ; l'un des présidents des Tribunaux de commerce du ressort ; le directeur de l'Enregistrement exerçant ses fonctions dans le département du siège de la Cour d'Appel.

On remarquera la prédominance de l'élément judiciaire dans ces commissions. Il est regrettable que l'élément technique ne soit représenté que par un technicien comptable, en qualité d'assesseur du Président Général. La nature des examens comptables exigerait, dans la commission, la présence d'un technicien.

Les commissions, ainsi composées, siègent au Palais de Justice du chef-lieu de chaque Cour d'Appel (art. 1. du règlement du 29 juin 1936).

53. 2°) *Les conditions d'inscriptions.* — Le décret du 29 juin 1936, portant règlement d'administration publique énumère les conditions que doivent remplir les candidats aux fonctions de commissaires.

54. a) *Capacité.* — Ils doivent appartenir à l'une des six catégories, qu'énumère le décret du 29 juin 1936, rectifié le 1^{er} juillet (J. O., 30 juin, rectificatif au J. O. du 1^{er} juillet 1936).

Peuvent seuls être inscrits s'ils sont de nationalité française :

« 1°) Les experts-comptables titulaires du brevet d'Etat institué par le décret du 22 mai 1927 :

2°) Les anciens fonctionnaires ayant au moins dix ans de services publics et possédant les aptitudes nécessaires pour contrôler le fonctionnement et la comptabilité des sociétés par actions.

3°) Les experts-comptables et les experts financiers agréés

depuis plus de 5 ans par les Cours d'Appel, les Tribunaux de première instance et de commerce, qui sont habituellement commis pour procéder à l'examen de la comptabilité des sociétés par actions.

4°) Les personnes ayant au moins dix ans de pratique, soit commerciale, soit industrielle, soit comptable, ainsi que celles qui se sont consacrées pendant la même période à des travaux d'ordre économique ou juridique sur le fonctionnement des sociétés par actions. Sous réserve que les unes et les autres justifient: Soient qu'elles sont anciens élèves de l'Ecole Polytechnique, ou docteurs en droit, ou membres de l'Institut des actuaires français, ou membres de l'Institut des sciences financières et d'assurances de l'Université de Lyon, soient qu'elles sont pourvues de l'un des diplômes d'ingénieurs décernés par une des écoles publiques ou privées comprises dans la liste des écoles techniques publiques ou privées dressée par la commission du titre d'ingénieur et publié au journal officiel en conformité de la loi du 10 juillet 1934, ou de l'un des diplômes de l'Ecole Libre des Sciences Politiques de Paris, de l'Ecole de Haut Enseignement Commercial pour les jeunes filles, de l'Ecole des Hautes Etudes Commerciales de Paris, de l'Ecole d'Application du Centre de Préparation aux Affaires, de l'Institut Technique Supérieur de la Chambre de Commerce de Marseille, de l'Institut d'Etudes et de Documentation Economique et Sociale de la Faculté de Bordeaux, de l'Institut Commercial de la Faculté de Grenoble, de l'Institut Commercial de la Faculté de Lille, de l'Institut Commercial de Nancy, du Conservatoire des Arts et Métiers de Paris avec la mention « Enseignement économique appliqué », des Ecoles Supérieures de Commerce, lorsque le diplôme est revêtu du visa du Ministère de l'Education Nationale.

5°) Les personnes patentées comme experts-comptables depuis plus de dix ans et celles qui pratiquent l'expertise comptable depuis plus de dix ans pour le compte d'organismes spécialisés dans le contrôle des sociétés par actions, et la surveillance de leur comptabilité, à condition, toutefois, que les unes et les autres aient exercé pendant cinq ans au moins les fonctions de commissaire dans une société par actions.

6°) Les personnes qui ont effectivement dirigé pendant dix ans au moins la comptabilité, les services contentieux ou les services financiers d'une société faisant appel à l'épargne publique ».

En somme, pour postuler aux fonctions de commissaire, il est nécessaire de justifier, tout d'abord, de garanties de compétence qui, ainsi que le note M. Piot, « consistent en la réunion d'examens passés, de diplômes obtenus, de fonctions exercées, avec une pratique ayant duré plusieurs années » (1).

55. On ne peut qu'approuver l'économie générale du règlement en ce qu'il s'abstient de conférer aux experts-comptables titulaires du diplôme d'Etat (E. C. E.), le monopole du contrôle. Ce monopole devait être écarté pour deux raisons :

1°) Il ne correspondait pas à un monopole de compétence : les experts-comptables sont certes qualifiés pour les fonctions de commissaires, mais, comme le disait M. Evain, « croit-on qu'il faille exclure des fonctions de commissaire, par exemple les chefs de comptabilité réputés de grandes maisons de commerce, les actuaires, les professeurs de comptabilité, les anciens contrôleurs de contributions directes, dont la carrière aura été employée à disséquer des bilans ? »

Le rapport qui précède le règlement justifie donc fort bien l'absence de monopole lorsqu'il déclare qu'« en dehors des personnes possédant ces diplômes (brevet d'expert-comptable), il en est d'autres qui, par leur culture générale et leur expérience professionnelle, offrent pour le contrôle de la comptabilité des sociétés par actions des garanties équivalentes à celles que peut donner la possession de diplômes spéciaux » (J. O. 30 juin 1936, p. 6815).

2°) Ce monopole était incompatible avec l'importance numérique des sociétés à contrôler.

En effet, le nombre des E. C. E. serait insuffisant pour assurer le recrutement de tous les commissaires inscrits nécessité par la réforme. D'après M. Evain, en mars 1931, il y avait 634 E. C. E. Ce chiffre s'est sensiblement maintenu et il ne peut être comparé à celui des « Chartered Accountants » en Angleterre. D'après une statistique, il existait au 31 juillet 1930 dix-sept

(1) 1° Brevet d'expert-comptable ; 2° dix ans de services publics comme fonctionnaire ; 3° cinq ans d'exercice habituel en qualité d'expert près les Cours d'appel et les Tribunaux Civils et de Commerce ; 4° dix ans de pratique commerciale, industrielle ou comptable, ou de travaux économiques ou juridiques sur les sociétés par actions, joints à un diplôme ou à un examen d'ordre supérieur ou spécial ; 5° dix ans de pratique de l'expertise comptable avec cinq ans d'exercice du commissariat ; 6° dix ans de direction effective de la comptabilité, du contentieux ou des services financiers d'une société faisant appel à l'épargne publique.

grandes associations comptant au total 26.500 membres ; certains, parmi eux, dirigent des cabinets employant jusqu'à 200 auxiliaires.

Les sociétés faisant appel à l'épargne publique sont en nombre trop important pour que leurs commissaires puissent se recruter dans le cadre restreint des E. C. E. Il est donc très légitime que le monopole de leur contrôle par des E. C. E. ait été écarté.

Les autres catégories de commissaires inscrits sont assez judicieusement établies, bien que de valeur inégale.

56. *Examen des catégories 1, 3, 5.* — Qu'on appelle aux fonctions de commissaires, en même temps que les experts-comptables titulaires du brevet d'Etat, pour lesquels la question ne se posait même pas (catégorie 1), les experts comptables et financiers agréés depuis plus de cinq ans et habituellement commis pour l'examen des comptabilités sociales (catégorie 3), et les personnes patentées comme experts-comptables depuis plus de dix ans, ainsi que celles qui pratiquent depuis la même époque pour le compte de sociétés fiduciaires, sous réserves que les unes et les autres aient déjà cinq ans de pratique du commissariat des sociétés (catégorie 5), rien de plus judicieux.

Voilà bien, certes, un appel aux compétences, puisque ceux-là ont une formation comptable et juridique assurée et l'expérience du contrôle des sociétés.

Examen de la catégorie 4. — Qu'on leur assimile les personnes entrant dans la catégorie 4, c'est encore une mesure excellente, étant donné les conditions qu'on exige d'elles. Les divers titres qu'énumère cet alinéa ne figure d'ailleurs pas dans le texte primitif du règlement. Dans le texte publié le 29 Juin, pour les personnes visées à l'art. 4, aucune discipline n'était exigée, mais seulement la justification des cinq années de fonctions de commissaire.

Le texte définitif comporte une longue énumération qui permettra aux diplômés de certaines écoles particulièrement qualifiées, telles que ceux de l'Ecole du Centre de Préparation aux Affaires et des Ecoles Supérieures de Commerce, de postuler aux fonctions de commissaire inscrit.

Le décret a suivi ici l'esprit de la proposition Lesaché qui, créant le diplôme de commissaire-vérificateur, en faisait bé-

néficier d'office, par le jeu des équivalences, les diplômés de ces écoles. Cette catégorie permettra le recrutement de techniciens, ce qui n'est pas sans intérêt.

Quand il s'agit, en effet, d'apprécier les amortissements, un technicien sera plus qualifié encore qu'un expert-comptable : il appréciera beaucoup mieux si le pourcentage de dépréciation adopté pour l'outillage et les machines est suffisant et correspond ou non à leur durée probable ou aux nécessités prochaines d'un remplacement en raison des progrès techniques réalisés dans la branche d'industrie.

Cette quatrième catégorie peut même s'orienter vers l'organisation d'une sorte de spécialisation par classe d'industrie. En effet, ceux qui ont au moins dix ans de pratique industrielle dans les textiles, par exemple, ou dans la métallurgie, et qui auront exercé pendant cinq ans au moins les fonctions de commissaire, auront à la fois une compétence technique spéciale pour ces industries et une compétence comptable.

Ils seront, par suite, parfaitement désignés pour exercer, dans les sociétés de textiles ou de métallurgie, les fonctions de commissaire. Pour peu que les sociétés sachent en tirer parti, cette organisation, encore en puissance, peut donc donner d'excellents résultats.

Examen de la catégorie 2. — Par contre, on conçoit difficilement comment « les anciens fonctionnaires ayant dix ans de service public » de la catégorie 2 seront capables, à l'exception des anciens contrôleurs des contributions directes, habitués aux bilans, de contrôler avec compétence des sociétés, de se retrouver dans le dédale des écritures et de déceler les artifices comptables parfois si complexes et qui échappent aux plus avertis.

En quoi dix années de services publics préparent-elles au commissariat ? en quoi donnent-elles les compétences à la fois comptable, technique et juridique nécessaires ?

Le règlement a beau ajouter qu'il vise les anciens fonctionnaires qui « possèdent les aptitudes nécessaires pour contrôler le fonctionnement et la comptabilité des sociétés par actions », c'est là une formule creuse et qui recule simplement le problème, car il reste à savoir comment on saura si un ancien fonctionnaire ayant dix ans de service public, possède ces aptitudes.

Il est vrai qu'un examen préalable technique est, on va le

voir, imposé aux candidats, et que seuls ceux qui y auront satisfait, pourront être inscrits.

Le libéralisme des qualifications est ainsi corrigé en partie.

Mais l'examen demeure toujours une justification un peu arbitraire : il reste qu'on ne peut pas un instant considérer, d'une façon générale, comme une préparation aux fonctions de commissaire, dix ans de service public.

Examen de la catégorie 6. — Quand à la dernière catégorie, elle est fort inégalement répartie.

Si l'on conçoit le choix de personnes ayant effectivement dirigé pendant dix ans au moins la comptabilité ou les services financiers de sociétés, on reste moins convaincu devant l'appel aux fonctions censoriales de directeurs de services contentieux. On peut posséder une pratique juridique incontestable, tout en étant incapable de contrôler une société anonyme. La pratique juridique est, en effet, nécessaire au contrôle, mais elle n'est pas suffisante.

On voit, d'une façon générale, que le décret s'est beaucoup plus attaché à exiger tout d'abord, des candidats, la justification d'une longue pratique bien plus que la preuve réelle d'une profonde connaissance des affaires.

57. b) *Nationalité.* — Pour ces cinq catégories de personnes est exigée soit la nationalité française, soit celle d'un pays qui admet la réciprocité d'admission des Français au contrôle des sociétés.

58. c) *Examen préalable d'aptitude.* — Les candidats remplissant les conditions ci-dessus et qui entendent solliciter leur inscription subissent « un examen préliminaire de caractère technique » (art. 3 du règlement). Les résultats de cet examen sont communiqués à la commission.

« Le programme, les formes et les conditions de l'examen, « sont fixées par un arrêté des Ministres de l'Education Nationale, du Commerce et des Finances » (alinéa 2, art. 3).

Cet arrêté est intervenu le 16 Septembre 1936. Le moins qu'on puisse en dire est qu'une extrême minutie a inspiré sa longue rédaction. Il se compose de treize articles féconds en détails, dont certains paraissent d'une urgence toute relative.

C'est ainsi que le rédacteur a précisé que l'anonymat serait garanti pour la correction des copies (art. 8, alinéa 1) ; que « dans

la cotation des épreuves, il est tenu compte de la présentation, notamment de la correction grammaticale et orthographique » (art. 6, alinéa 1); que les candidats ne pourraient communiquer au cours des épreuves sous peine d'exclusion (art. 8, alinéa 3), tous usages établis dont l'évidence ne semblait point réclamer une si grave réglementation; il ajoute enfin (art. 6, al. 2) que « la moyenne indispensable est de 10 ; toute cote inférieure à 5 est éliminatoire ».

Quant aux candidats coupables de fraudes, le rédacteur consacre à leur sort quarante-quatre lignes dont la juste sévérité ne saurait échapper : « L'exclusion est nécessairement ordonnée, en cas de flagrant délit de fraude ou tentative de fraude », dit l'art. 8, alinéa 4; un procès-verbal de l'incident est dressé séance tenante, avec signature des prévenus. Dans un délai de trois mois, cette infraction à la police des épreuves doit être, en outre, sanctionnée par une interdiction, à temps ou définitive, de se présenter à un nouvel examen. Cette interdiction sera prononcée par la commission instituée par l'art. 4 du décret-loi. Et, afin que nul ne vienne contester les droits de la défense, le vigilant rédacteur ajoute que les prévenus pourront se faire assister d'un avocat au barreau (art. 8, alinéa 6, in fine).

Ainsi se trouve sauvegardée la moralité des candidats aux fonctions de commissaire. Il faut espérer que la menace de ces sanctions agira sur eux comme sur des collégiens auxquels le rédacteur, peut-être irrévérencieux, ne semble que trop les avoir assimilés.

La même minutie se retrouve, mais avec plus de raison, dans les art. 4 et 5 qui règlent les programmes et la forme des examens.

L'art. 4 précise qu'il comporte deux ordres de matières : 1°) comptabilité; 2°) droit (*a.* droit commercial, *b.* droit pénal, *c.* droit fiscal), et il détaille le programme général suivant :

1°) *Programme comptable*: « I. Comptabilité. 1°) Principes généraux; 2°) La comptabilité appliquée aux différents types d'entreprise; 3°) La comptabilité appliquée aux groupements de capitaux; 4°) Etudes financières; 5°) Eléments de calculs commerciaux financiers ».

2°) *Programme juridique*. — *a) Droit commercial*: « II. Droit commercial: 1°) Des actes de commerce et des commerçants; 2°) Des sociétés commerciales; 3°) Des contrats commerciaux;

4°) Des effets de commerce et des opérations de banque; 5°) Des valeurs mobilières et des opérations de bourse; 6°) Des transformations de sociétés; 7°) De la faillite et de la liquidation judiciaire; 8°) Des obligations professionnelles des commissaires aux comptes et de leur responsabilité ».

b) *Droit pénal*: « III. Droit pénal des sociétés: 1°) Des délits propres à la matière des sociétés, (suit une nomenclature complète de ces délits); 2°) Des délits de droit commun en matière de sociétés commerciales ».

c) *Droit fiscal*: « IV. Des obligations fiscales des sociétés (impôts, étude pratique du régime fiscal des valeurs mobilières) ».

On se reportera pour le détail de ce programme au texte même de l'arrêté (1).

Il faut reconnaître que le souci du détail qui caractérise l'arrêté présente ici une utilité certaine: la nature et l'importance exactes de l'examen, qualifié d'« examen d'aptitude », sont bien précises. On voit qu'il s'agit d'épreuves d'un niveau comptable et juridique assez élevé.

Conditions de forme. — L'art. 5 déclare que l'examen comporte des épreuves écrites. Il ne dit rien par ailleurs des épreuves orales. Il semble donc que l'examen soit exclusivement écrit. Deux compositions, l'une comptable, l'autre juridique, avec un égal coefficient, sont demandées aux candidats.

Le Jury. — Le décret et l'arrêté précisent la constitution des jurys (décret, art. 3, alinéas 3, 4 et 5):

« Il est constitué autant de jurys que les circonstances
« l'exigent. Chaque jury est présidé par un magistrat de la Cour
« des Comptes. Il est composé d'un Magistrat de l'ordre judi-
« ciaire, d'un Professeur agrégé des Facultés de Droit, d'un fon-
« tionnaire de l'Administration des Finances et de deux techni-
« ciens proposés par le Ministre chargé de l'enseignement tech-
« nique ».

« Un conseiller Maître à la Cour des Comptes est chargé,
« comme Président Général, de veiller à la coordination et à la
« régularité des opérations des différents jurys, sans siéger lui-
« même dans aucun d'eux. Ses attributions seront précisées par
« l'arrêté prévu au § 2 du présent article.

(1) V. Appendice de Législation.

« Le Conseiller Maître, ainsi que les membres des jurys, « sont nommés par des arrêtés concertés des Ministres ci-dessus « mentionnés ».

L'arrêté (art. 11) précise que deux assesseurs peuvent être adjoints au Conseil Maître, Président Général du jury: « L'un « de ces assesseurs est choisi parmi les professeurs agrégés des « Facultés de droit, le second parmi les techniciens comptables ».

Si on interprète les textes dans l'esprit qui a présidé à la réforme, il est permis de penser que les commissions pourraient se croire autorisées à inscrire des candidats qui auraient imparfaitement réussi à l'examen.

Le problème qu'il leur faudra résoudre sera de déterminer un coefficient pour les qualités requises du commissaire. Les garanties de moralité et d'honorabilité offertes par le candidat permettront-elles de racheter le manque de compétence apparu au cours de l'examen ou bien, au contraire, l'examen d'aptitude sera-t-il une sorte d'épreuve éliminatoire.

Nous croyons, pour notre part, qu'il vaut mieux s'attacher aux garanties de moralité et d'honorabilité et leur donner le coefficient le plus important, étant observé qu'en aucun cas, elles ne pourraient suppléer à l'ignorance ou à la simple inexpérience.

En effet, l'arrêté porte (art. 9 et 10) que le procès-verbal des épreuves, accompagné de la liste des candidats, de l'indication de leurs notes et de leurs dossiers, est transmis aux commissions instituées au siège de chaque Cour d'appel par le Président général du Jury. La liste d'aptitude dressée par le jury d'examen n'est pas publiée, et la commission compétente accorde ou refuse seule l'inscription sur les listes, dans les conditions fixées à l'art. 5 du règlement. Cet article 5 ne dit pas expressément que la commission se trouve liée par les résultats de l'examen d'aptitude; il précise qu'elle « examine les titres des candidats » et s'assure qu'ils « présentent toutes les garanties... de compétence ». On pourrait donc parler du pouvoir souverain, quasi-discrétionnaire, des commissions.

Toutefois, il semblerait, au sens strict des mots, que les commissions ne pourraient inscrire des candidats qui n'auraient pas subi avec succès les épreuves de cet examen préliminaire. Le rapport au Président de la République, qui précède le règlement, dit expressément que « les commissions instituées par l'art. 4 du décret-loi du 8 août 1935 ne pourront inscrire sur les listes

qu'elles ont mission d'arrêter que des *candidats ayant subi avec succès* les épreuves de l'examen ».

Enfin, l'art. 6, al. 2, prévoit une moyenne indispensable de 10 et l'élimination pour toute cote inférieure à 5. Ces dispositions paraissent donc bien conférer à l'examen d'aptitude un caractère éliminatoire. Seuls seront examinés, du point de vue de la moralité et de l'honorabilité, les dossiers des candidats qui auront subi avec succès, cette première épreuve.

Aux termes de l'art. 5 du Règlement, les décisions de la Commission ne sont pas motivées.

Par exception, les candidats aux premières listes, établies pour l'année 1937, n'ont pas été soumis obligatoirement à l'examen préliminaire : « Pourront être dispensés de l'examen par la Commission », dit le rapport à M. le président Lebrun « les candidats dont les titres établiront d'une façon indiscutable leur compétence et leurs capacités techniques ».

Art. 12 (2° et 3° alinéas) du décret : « Par dérogation aux dispositions de l'art. 3 du présent décret, la commission prévue par l'art. 4 du décret-loi du 8 août 1935 pourra inscrire sur la première liste dressée pour le 1^{er} janvier 1937, en plus des candidats ayant passé l'examen technique, les candidats qu'elle aura dispensés de subir cette épreuve comme inutile à raison de leur capacité technique indiscutable ».

« Ces candidats devront également satisfaire aux conditions de moralité et d'honorabilité exigées par l'art. 4 ».

59. d) *Incompatibilités et interdictions*. — Les dispositions générales du nouvel art. 33 s'appliquent, bien entendu, aux commissaires inscrits. Ils ne peuvent donc être admis, s'ils sont l'objet de l'une des incompatibilités ou interdictions énumérées plus haut.

Une incompatibilité spéciale s'ajoute aux autres: ils ne doivent pas être administrateurs, non seulement de la société qu'ils contrôlent, mais de n'importe quelle société. Art. 33, alinéa 7 : « Les commissaires inscrits sur la liste de la Cour d'Appel ne peuvent exercer les fonctions d'administrateurs de société ». Une amende de 1.000 à 20.000 francs est encore la seule sanction de cette incompatibilité de cumul. Elle ne peut entraîner la nullité des décisions prises par le Conseil d'Administration (art.

33, alinéa 8). M. Dalsace (loc. cit.) constate qu'ils pourront être gérants d'une société à responsabilité limitée.

60. e) *Domicile*. — Les candidats doivent être domiciliés dans le ressort de la commission, c'est-à-dire de la cour d'appel, à laquelle ils adressent leur demande.

Le règlement ne le dit pas expressément mais certaines de ses dispositions posent implicitement cette condition.

Art 4: « Le candidat adressera sa demande au greffier en « chef de la Cour d'Appel de son domicile ».

Art. 5 in fine): Les commissaires inscrits peuvent être rayés « de la liste de la Cour d'Appel de leur domicile s'ils ont cessé « de résider dans le ressort de celle-ci ».

Il y a donc un rapport obligatoire entre le domicile et la première demande d'inscription sur une liste; cette condition est exigée pour se faire inscrire et non pour rester inscrit. L'inscription dans un autre ressort reste subordonnée, on le verra, à l'inscription ou tout au moins, à l'instance d'inscription dans le ressort du domicile.

Cette condition est très opportune: il faut, en effet, pour qu'il soit sérieux, que le contrôle de la probité et de la capacité des candidats soit effectué dans la région où ils sont connus, dans la région de leur domicile.

L'art. 5, al. 4 précise que le « candidat » peut, *en outre*, être compris sur *une autre liste*; il serait donc impossible d'être inscrit sur plus de deux listes et, pour faciliter l'observation de cette règle au mieux de leurs intérêts, ce même article prévoit qu'en cas de transfert de son domicile, le commissaire pourra demander d'être rayé de cette liste.

On ne peut que déplorer cette réglementation qui limite à deux ressorts de Cour d'Appel (1) la compétence des commissaires. Elle leur interdit, par suite d'exercer en dehors du territoire ainsi délimité (v. 66 et 80).

61. 3°) *Conditions d'établissement de la liste*. —

62. a) *Actes de candidatures*. — Les demandes doivent être adressées au Greffe de la Cour d'Appel du domicile du candidat.

(1) Peut-être les commissions donneront-elles à ce texte une interprétation extensive et admettront-elles l'inscription sur toutes les listes, donnant ainsi au commissaire bénéficiaire une compétence étendue qui lui permettrait de se spécialiser.

C'est dans ce sens que les Commissions auraient commencé leurs travaux.

Elles doivent être parvenues avant le 1^{er} octobre (art. 4). Toutefois, pour les premières listes qui ont été établies pour l'année 1937, le règlement précisait que, par exception, les demandes devaient être adressées avant le 1^{er} septembre 1936.

Le candidat doit joindre à sa demande: 1°) Les pièces justifiant ses titres; 2°) La copie certifiée conforme de ses diplômes; 3°) Un extrait de son acte de naissance; 4°) S'il est Français, un extrait de son casier judiciaire ayant moins d'un mois de date; 5°) S'il est étranger, une pièce officielle constatant sa situation judiciaire; 6°) Enfin, le reçu du trésorier payeur général ou du receveur particulier des finances, constatant le versement à sa caisse de la somme de 250 francs, à titre de consignation.

63. b) *Examen des candidatures.* — Art. 5, alinéa 1. « La « commission instituée par le décret du 8 août 1935 examine les « titres des candidats et s'assure que ceux-ci présentent toutes « les garanties tant au point de vue de la moralité et de l'hono- « rabilité que de la compétence. Elle peut faire recueillir sur eux, « notamment par le parquet, tous renseignements utiles. Elle « peut également les convoquer devant elle pour procéder à leur « audition ».

64. c) *Décision d'admission.* — « La commission décide qu'il « y a lieu d'inscrire ou de ne pas inscrire. Les décisions ne sont « pas motivées ». (Art. 5, alinéas 2 et 3).

Il semble que cette décision ne sera connue du candidat que par la publication de la liste; rien ne permet de dire qu'elle sera signifiée, individuellement, à chaque intéressé.

En cas de non inscription, pourra-t-il faire appel? Aucun recours n'est prévu par le règlement d'administration publique. Cela ne veut pas dire, note M. Lisbonne, qu'aucun recours ne soit possible, car il faudrait une disposition formelle; à son sentiment, « s'agissant d'une commission de nature administra- « tive, bien que l'élément judiciaire y soit prédominant, les re- « cours devront, sans doute, être portés devant le Conseil « d'Etat ».

En s'appuyant sur le caractère judiciaire de cette Commission, il nous paraîtrait plutôt que ses décisions relèvent de la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel. Cette juridiction, de nature gracieuse, n'est habituellement saisie qu'à l'occasion de

demandes qui ne paraissent pas devoir soulever de contradictions ou rencontrer d'adversaires ; elles n'exigent pas non plus un débat élargi ou la garantie de la publicité.

Les décisions de la Chambre du Conseil ne sont que des actes d'administration judiciaire dont la nature n'est pas nettement définie dans notre droit ; elles peuvent toujours être rapportées ou modifiées si les circonstances l'exigent (1).

Le candidat non inscrit pourrait donc tenter un recours en saisissant par voie de requête, le Président de la Cour ; l'arrêt serait rendu à l'audience, après les débats publics.

65. d) *Date d'établissement de la liste.* — Art. 6: « La commission arrête la liste pour le 1^{er} janvier de chaque année ».

66. 4°) *Cumul d'inscriptions.* — L'art. 5, alinéa 4, précise la procédure à suivre lorsqu'un candidat veut postuler pour *une autre liste* que celle de la Cour d'Appel de son domicile.

Il doit: 1°) être déjà inscrit ou en instance d'inscription sur la liste de la Cour d'Appel de son domicile; 2°) adresser au Greffier en Chef de cette Cour d'Appel une demande indiquant sur quelle autre liste il désire également figurer.

Cette demande est transmise par le Greffier à la Commission. Celle-ci l'examine et la fait suivre, avec son avis, au Président de l'autre commission qui statuera sur l'inscription dans les conditions que nous allons examiner.

Il ressort des termes de l'art. 5 (« *une autre liste*) qu'un commissaire ne peut pas être inscrit sur plus de deux listes (2).

C'est une limitation regrettable, et il eût été préférable d'autoriser les commissaires à se faire inscrire sur autant de listes qu'ils le désirent; sans doute, on ne pourrait demander à toutes les commissions auxquelles ils auraient demandé inscription d'examiner utilement leur capacité et leur honorabilité; mais cela importait peu et les inscriptions sur les listes autres que celle du domicile auraient très bien pu toutes se réduire à une formalité, puisque l'examen effectif aurait été fait par la Commission de la région où ils étaient domiciliés, et, par suite, connus.

(1) On sait que les listes d'experts assermentés près de certains Tribunaux sont établies après délibération en Chambre du Conseil. Les décisions ne sont pas motivées ni signifiées aux intéressés. En cas de refus d'inscription ou de radiation, il n'existe aucune voie de recours.

(2) Voir contra « Le statut des Commissaires dans les Sociétés par actions » J. Lagarde, p. 72.

Voir contra Georges Piot op. cit.

L'impossibilité d'inscription sur plus de deux listes n'aurait présenté aucun inconvénient, si les sociétés avaient été autorisées à choisir librement, dans n'importe quelle liste, leurs commissaires. Mais on verra plus loin qu'il n'en est rien, et que les sociétés sont obligées de limiter leur choix aux commissaires inscrits sur la liste dressée par la Cour d'Appel dans le ressort de laquelle se trouve leur siège social.

Le règlement établit donc la limitation territoriale, à deux ressorts de Cour d'Appel au plus, de l'activité des commissaires inscrits: on verra les inconvénients d'une telle mesure.

67. 5°) *Publicité de la liste.* — « Dans les quinze jours qui suivent, le Greffier en Chef est tenu d'afficher au Greffe de la Cour d'Appel la liste arrêtée par la commission. Dans le même délai, celui-ci en envoie des copies aux Tribunaux de première instance, de commerce, et aux chambres de commerce du ressort de la Cour d'Appel, pour y être affichées, ainsi qu'au Bulletin des Annonces Légales obligatoires et à un journal d'annonces légales du ressort de la Cour d'Appel pour être publiée ».

Ces dispositions sont excellentes et organisent fort utilement la publicité nécessaire: les sociétés faisant appel à l'épargne publique pourront ainsi très aisément se procurer la liste sur laquelle elles doivent choisir, au moins, un commissaire.

68. 6°) *Maintien des listes. Radiation.* — Les commissaires figurant sur une liste y demeurent inscrits, sauf démission ou radiation par mesure disciplinaire (v. n° 272). Le changement de résidence hors du ressort de la Cour d'Appel peut emporter en outre radiation.

69. 7°) *Association des commissaires inscrits.* — Le règlement d'administration publique du 29 juin 1936 (art. 7) oblige les commissaires inscrits sur une liste officielle de constituer, lorsqu'ils sont au nombre de vingt au moins, une association déclarée conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901 et d'en communiquer au Président de la Commission les statuts et le règlement intérieur.

On voit dans cette disposition, qu'on ne peut qu'approuver, le souci de rapprocher notre législation du système anglais et de constituer en France des compagnies de spécialistes analogues

aux Chartered Accountants. Le règlement précise que le bureau de l'Association sera constitué en Chambre de discipline et exercera un pouvoir disciplinaire à l'égard des membres de la profession. On verra plus loin l'organisation de ces sanctions qui relèvent de l'étude de la responsabilité.

L'évolution marquée par le règlement est, en tous cas, très nette: on s'achemine vers la création de compagnies spécialisées dans le contrôle des sociétés, constituées en ordre professionnel, et soumises à une Chambre de discipline. C'est là une réforme des plus importantes et de nature à modifier complètement le régime du commissariat, pour peu qu'elle se généralise en pratique par une intelligente adaptation aux sociétés privées.

M. Georges Piot fait remarquer que, pour assurer l'étude et la défense des intérêts professionnels des commissaires, le rédacteur aurait dû utiliser le régime des lois des 21 mai 1888 et 12 mars 1920 de préférence à celui de la loi du 1^{er} juillet 1901.

Il nous semble également qu'un organisme corporatif correspondrait mieux au but recherché qu'une simple association.

CHAPITRE III

Nomination

70. *Deux modes de nomination.* — La loi française prévoit deux modes de nomination des commissaires. L'un, normal, est l'élection par les assemblées générales des Sociétés. Il est seul pratiqué en fait. L'autre, exceptionnel, est la nomination judiciaire : il est rare qu'on y ait recours.

71. *Epoque de nomination.* — Le nouveau texte de l'article 32 donne pouvoir aux commissaires d'opérer leur contrôle à toute époque de l'année. La loi de 1867, au contraire, limitait leurs investigations au trimestre précédant l'assemblée générale (art. 33).

Cette modification doit emporter certaines différences avec l'ancien système en ce qui concerne l'époque de la nomination.

Pour que le contrôle constant voulu par le décret-loi puisse fonctionner, il faut en effet que le commissaire soit désigné avant l'ouverture de l'exercice, sinon son contrôle ne pourra pas commencer à la date de cette ouverture et porter ainsi sur tout l'exercice.

Bien que la nomination antérieure à l'exercice semble essentielle au respect des règles nouvelles de l'art. 32, le législateur n'en a pas posé le principe. C'est une lacune regrettable.

SECTION I

Election par l'Assemblée

§ 1. — Règles applicables à toutes les Sociétés anonymes

72. *Nomination normale par l'assemblée.* — Aux termes de la loi de 1867 (art. 25), l'assemblée constitutive de la société désigne, en même temps que les premiers administrateurs, les commissaires pour la première année. Ensuite, chaque année, les assemblées générales nomment un ou plusieurs commissaires (art. 32).

Le décret-loi n'a pas modifié cette nomination: c'est donc encore par élection de l'assemblée générale des actionnaires que les commissaires sont désignés.

Mais ce n'est pas forcément par une assemblée « annuelle ». Le nouvel article 32 donne aussi le droit de désignation à « l'assemblée générale ordinaire », terme qui n'est d'ailleurs pas légalement défini, ainsi que l'a fait remarquer A. Dalsace (loc. cit.).

73. *Assemblée générale annuelle.* — Comme les commissaires, d'après les dispositions nouvelles du décret-loi, peuvent opérer leur contrôle « à toute époque de l'année » (art. 32 nouveau, alinéa 2), et non plus seulement pendant le trimestre précédant la réunion de l'assemblée annuelle (art. 33 ancien) ils doivent être normalement désignés avant l'ouverture de l'exercice qu'ils auront à contrôler.

L'assemblée générale annuelle doit donc, pour assurer la constance du contrôle des commissaires, les désigner non pas pour l'exercice déjà en cours, mais pour l'exercice suivant.

Elle pourrait également, à partir de la première désignation faite en exécution du décret-loi, spécifier que le mandat expirera lors de l'assemblée annuelle suivante.

74. *Assemblée ordinaire.* — Une assemblée générale peut désormais être convoquée, en cours d'exercice, dans le but de désigner un ou plusieurs commissaires: ce sera le mode normal de nomination des commissaires remplaçants.

Une assemblée ordinaire peut également être réunie avant l'ouverture de l'exercice, pour désigner le commissaire qui devra entrer en fonctions lors de cette ouverture.

75. *Acceptation des commissaires.* — Les commissaires doivent accepter le mandat qui leur est confié.

Leur acceptation peut être verbale, s'ils se trouvent présents à l'Assemblée, sinon, écrite.

On admet même qu'à défaut d'acceptation expresse, l'exercice de leurs fonctions implique leur accord tacite.

76. *Election d'un commissaire suppléant.* — L'usage s'est répandu de désigner, en même temps qu'un commissaire titulaire, un suppléant.

La clause de style relative aux commissaires, dans les statuts usuels, prévoit: « S'il n'est nommé qu'un commissaire, « l'assemblée élira en même temps un commissaire suppléant « qui remplacera le commissaire titulaire en cas de refus, d'em-
« pêchement, de décès ou de démission ». (Statuts-type, tirés du formulaire de Lecouturier).

77. Désignation de fait par le Conseil. — Si, en principe, le commissaire est élu par l'assemblée, en fait il est désigné par le Conseil puisqu'il dispose le plus souvent de la majorité des voix.

Les raisons qui motivent cette prédominance de fait des Administrateurs sont multiples.

Première raison : Interpénétration des Sociétés. — Au sein de l'assemblée, les actionnaires ne sont et ne peuvent généralement rien.

Les administrateurs disposent, soit par eux-mêmes, soit par leurs amis, de la majorité, et avant même que la séance soit ouverte, la feuille de présence démontre que le nombre des voix dont ils disposent annihile toute opposition.

L'interpénétration des Sociétés leur permet très facilement de disposer de cette majorité.

Sans parler des Sociétés financières spécialisées, chaque Société importante est devenue une sorte de holding; le capital des Sociétés filiales, nées de la concentration et surtout de l'intégration de l'industrie moderne, se trouve constitué par l'immobilisation des réserves annuelles d'entreprises mères.

La communauté d'administrateurs permet le groupement des titres et facilite l'unité de choix dans la proposition des commissaires à l'assemblée.

S'il faut reconnaître que la majorité des Sociétés françaises sont gérées en vue de l'intérêt de tous les actionnaires, l'on est obligé de constater que, trop souvent, cette interpénétration a permis des abus et rendu le contrôle théorique.

Deuxième raison: Absentéisme des actionnaires et pouvoirs en blanc. — Il faut d'ailleurs observer que les actionnaires, déjà réduits à une minorité ne font rien pour exercer leur droit de vote.

Pratiquement, les actionnaires ne participent pas à l'élection des commissaires, pour la raison bien simple qu'ils ne viennent même pas à l'assemblée.

Il y a d'abord la multitude de ceux qui ignorent tout des Sociétés et qui laissent passer les assemblées sans jamais se soucier de s'y faire représenter.

Il y a, en outre, ceux dont les voix sont représentées par des pouvoirs en blanc.

Les banques qui placent les titres d'une Société et qui les répandent entre les mains d'une multitude de petits porteurs, font signer par ceux-ci, des pouvoirs en blanc. C'est ainsi que les Sociétés recueillent, par paquets, des pouvoirs avec lesquels les Conseils d'Administration parachèvent leur majorité.

Et en fait, les actionnaires isolés, même s'ils représentent les 2/3 du capital de la Société, ne peuvent rien contre le Conseil d'Administration, maître absolu de toutes les assemblées. On peut dire que la possession de 25 à 30 % du capital social entre ses mains, suffit à lui assurer la majorité dans une assemblée d'actionnaires.

78. Certains, justement frappés par cette carence des actionnaires aux assemblées, ont proposé, pour la combattre :

1°) de réformer les art. 27 et 31 de la loi de 1867, en érigeant en obligation la simple faculté laissée aux actionnaires de prendre part aux délibérations des assemblées ;

2°) d'encourager les présences par des primes (M. Pierre Baudoin-Bugnet, « Les actionnaires n'assistent pas assez aux assemblées », *Rev. Int. des Soc.* 1935, p. 157).

Il est certain que de telles mesures, si elles pouvaient conférer aux assemblées un renouveau de faveur auprès des actionnaires seraient précieuses, puisqu'elles permettraient à ceux-ci de désigner eux-mêmes les commissaires.

Le résultat de l'interpénétration des conseils d'administration et de l'absentéisme des actionnaires est donc souvent l'omnipotence absolue du Conseil pour la nomination des commissaires.

M. Lesaché (*J. O. Débats*, Sénat, 21 février 1934, p. 136) cite comme exemple de ce vote quasi-exclusif du Conseil les cas suivants :

« A l'assemblée générale de 1933, le Conseil d'Administration de la Compagnie Générale Transatlantique disposait de 1.414.325 voix sur les 1.861.459 suffrages exprimés. Que voulez-vous que fit là une petite minorité ? Aux Tréfileries du Havre,

« le 9 décembre 1932, sur 103.933 suffrages exprimés le Conseil
« d'Administration en avait 89.477. A la Compagnie Générale
« Aéropostale, le 31 octobre 1930, sur 88.413 suffrages exprimés,
« le Conseil d'Administration disposait de 88.000 voix et les oppo-
« sants étaient au nombre de 413. Le 3 février 1933, l'assemblée
« du Comptoir Lyon-Allemand, dont le conseil avait mené
« l'affaire à la ruine et à la liquidation judiciaire, a obtenu son
« quitus par 21.000 voix contre 1.620. Le 14 septembre 1932,
« celui de la Banque Nationale de Crédit, qui a également ruiné
« cette grande banque, a obtenu son quitus par 15.429 voix
« contre 298. Voilà qui démontre suffisamment que les conseils
« d'administration sont les maîtres et que les actionnaires isolés
« ne peuvent rien ».

§ II. — *Règles spéciales aux sociétés
faisant appel à l'épargne publique*

79. *Nomination normale par l'assemblée.* — Le décret-loi n'ayant rien changé au mode de nomination des commissaires, c'est toujours l'assemblée qui procède au vote ; par suite, les administrateurs des sociétés faisant appel à l'épargne publique auront toujours liberté de faire élire le commissaire de leur choix.

Mais une amélioration certaine résulte de l'institution des commissaires inscrits. En effet, pour toutes ces sociétés, les assemblées devront choisir, au moins, un des commissaires sur la liste officielle dressée à cet effet. Cela donne évidemment une garantie aux actionnaires contre le choix plus ou moins heureux des administrateurs.

M. Piot, toutefois, a signalé que l'obligation de désigner un commissaire inscrit se trouverait dépourvue de sanction. En effet, le texte du § 9 précise que toute violation des dispositions des alinéas 1, 2, 7 et 8 de l'art. 33 est passible d'une amende ; l'alinéa 3, relatif à l'obligation (1) de nommer un commissaire inscrit n'est donc pas visé à ce § 9. Et M. Piot conclut que le respect de l'observation de cette règle a été confié, par le rédacteur du décret, aux seuls actionnaires qui devront assigner en référé pour obtenir la nomination d'un commissaire inscrit.

Il reste à déterminer les conditions de cette nomination dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique.

(1) Il est nécessaire de préciser que les paragraphes de l'article 33 ont été numérotés par le rédacteur du décret-loi non pas d'après la disposition typographique, mais d'après la division des matières.

*Conditions de nomination des commissaires de Sociétés
faisant appel à l'épargne publique.*

80. *Limitation du choix aux commissaires inscrits sur la liste du siège social.* — Aux termes de l'art. 33, 4°) les Sociétés publiques sont obligées de choisir sur une liste officielle de commissaires inscrits. Mais quelle liste? Peuvent-elle consulter n'importe quelle liste? Nullement.

L'art. 33 limite le choix à la liste établie par la commission siégeant au *chef-lieu de la Cour d'Appel dans le ressort de laquelle se trouve le siège social*. C'est donc sur une seule liste régionale que les sociétés peuvent choisir un commissaire.

Comme, d'autre part, les commissaires inscrits doivent être *domiciliés* dans le ressort de la Cour d'Appel, sauf inscription sur une autre liste, il en résulte que pratiquement, les sociétés choisiront le plus souvent des commissaires domiciliés dans la région du siège social (v. N° 66).

Il n'y aura d'exception à cette règle que lorsqu'un commissaire inscrit sur deux listes dont la première seule est celle de son domicile, sera désigné par une société sur la seconde liste.

Mais le choix des Sociétés se portera vraisemblablement sur des commissaires domiciliés au lieu de leur siège social.

81. *Cette restriction territoriale repose sur l'arbitraire.*

1° *Le lieu du siège social ne correspond pas à celui de l'exploitation.* — On aurait pu, à la rigueur, concevoir un commissaire choisi dans la région d'exploitation:

« Dans de tels cas, un commissaire..... connaissant les conditions locales, habitué à opérer dans la branche d'activité de la Société contrôlée, se trouvant surtout à pied d'œuvre, répondra beaucoup mieux aux vœux du législateur que celui choisi dans la région du siège social » (M. Petiteville, Rev. Int. des Soc. 1935-1936, p. 498 et suiv.).

Mais le siège social d'une société est rarement le lieu de son exploitation : dès lors, quelle raison y-a-t-il de limiter le choix des commissaires? Pourquoi, d'ailleurs, obliger les actionnaires, appartenant à des régions différentes puisqu'il s'agit de sociétés ayant fait appel à l'épargne publique, à choisir précisément un commissaire inscrit sur la liste du siège social. alors que, sur une autre liste figure le nom d'un commissaire,

spécialisé dans la branche d'industrie de la Société à contrôler, et auquel irait leur confiance ?

2°) *Les ressorts des Cours d'Appel ne correspondent pas à des régions économiques.* — M. Petiteville fait remarquer que « les ressorts des Cours d'Appel ne sont pas établis en considération de l'importance économique actuelle de chaque région. Quelques exemples suffisent à le prouver :

a) Les commissaires inscrits à Rouen ne pourraient exercer qu'auprès de sociétés ayant leur siège social dans l'Eure et la Seine-Inférieure, alors que ceux inscrits à Paris, pourraient exercer auprès de Sociétés ayant leur siège social en Seine, en Seine-et-Oise, Seine-et-Marne, Eure-et-Loir, Yonne, Aube, Marne, soit dans sept départements contre deux.

b) Une société ayant son siège dans la banlieue Sud-Est de Lyon, région qui se trouve dans le département de l'Isère, Cour d'Appel de Grenoble (la Ville de Lyon étant située sur la lisière du département du Rhône, Cour d'Appel de Lyon), ne pourra choisir un commissaire sur la liste établie à Lyon, ville la plus proche et d'où proviennent vraisemblablement les capitaux de la société, mais devra choisir sur la liste établie à Grenoble.

c) Les cimentiers de la région de Wassy, limite nord du département de la Haute-Marne, devront choisir un commissaire inscrit à Dijon; alors que leur sphère d'activité les rattache plutôt à la région nancéenne.

d) Par contre, les sociétés ayant leur siège social à Château-Thierry, donc essentiellement dans la région parisienne, devront choisir un commissaire inscrit à Amiens ».

3°) *Il faut ajouter à ces objections celle que formulait M. Decugis en 1925, lors de la discussion du projet Lesaché (J. Soc., 1925.75).*

L'auteur remarquait que la spécialisation de certaines régions dans telles branches d'industrie ou de commerce amènerait les commissaires locaux à contrôler des Sociétés concurrentes, et à être initiés ainsi aux détails les plus secrets de leurs affaires. En dépit du secret professionnel, il estimait qu'il y avait là une « incompatibilité morale » et que « tout homme sérieux refuserait catégoriquement d'exercer un cumul de ce genre ».

Il y aurait donc là une difficulté pratiquement insurmontable dans certaines localités, ou qui conduirait « nécessairement à désigner des ignorants ».

Sans partager entièrement la crainte de l'auteur, qui semble faire abstraction des avantages certains de la spécialisation des commissaires par branche d'industrie, il faut reconnaître que l'objection n'est pas sans valeur et que, dans certains cas, les commissaires locaux pourraient effectivement se trouver fort gênés pour le contrôle de Sociétés en concurrence étroite.

Autant la spécialisation technique nous semble souhaitable, si l'activité des commissaires trouve à s'exercer sur l'ensemble du pays, autant elle peut être une source de difficultés si la compétence des commissaires est réduite à un cadre géographique restreint.

La limitation territoriale est, pour toutes ces raisons, illogique, voire dangereuse.

Il est d'ailleurs significatif que notre législation soit la seule à la comporter.

Sans doute, la possibilité d'inscription sur deux listes atténuerait-elle partiellement l'arbitraire du système et permettrait-elle en certains cas d'en éviter les inconvénients.

Mais il eût été beaucoup plus logique d'aller jusqu'au bout, soit en autorisant les inscriptions illimitées sur n'importe quelle liste, sous la réserve d'une inscription initiale par la commission du domicile du commissaire (puisque seule elle peut assurer un contrôle effectif de l'honorabilité), soit en renonçant nettement à la limitation territoriale et en permettant aux sociétés de choisir leurs commissaires sur n'importe quelle liste. Le choix aurait eu ainsi une portée beaucoup plus vaste et aurait permis des désignations plus logiques en permettant par exemple la spécialisation par genres d'industrie.

SECTION II

Nomination judiciaire dans le Statut actuel

§ 1. — Règles applicables à toutes les Sociétés anonymes

82. *Nomination judiciaire à la requête de tout intéressé. Loi de 1867.* — Dans notre loi, ce n'est qu'un mode subsidiaire de nomination ; il n'a lieu, qu'en cas de carence des assemblées. L'alinéa 4 de l'article 32 nouveau de la loi de 1867, reproduit l'ancienne disposition.

Art. 32. al. 4 « A défaut de nomination des commissaires
« par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus
« d'un ou de plusieurs des commissaires nommés, il est procédé

« à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance
« du Président du Tribunal de Commerce du siège de la Société,
« à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment
« appelés ».

Cette nomination du commissaire libre doit donc être faite sur requête, alors que pour le cas particulier des commissaires inscrits des Sociétés faisant appel à l'épargne publique (v. n° 87), le décret précise (article 33 nouveau, al. 5) que le Président doit statuer en référé.

Mais il est à noter que le Président du Tribunal de Commerce ne fait que « suppléer à l'assemblée, laquelle est et « demeure investie d'un pouvoir souverain pour désigner ses « mandataires ». La substitution du terme « assemblée générale ordinaire » à celui « d'assemblée annuelle » a mis fin à la diversité des interprétations soutenues en présence de l'ancienne rédaction.

Dans quels cas la nomination judiciaire peut-elle intervenir dans une Société anonyme quelconque ?

83. a) *Remplacement des commissaires.* — Un commissaire est défaillant: comment va-t-on le remplacer?

Sous l'ancienne législation, c'était le cas du recours classique à l'autorité judiciaire, en théorie tout au moins. La loi ne prévoyait pas, en effet, de remplacement par élection d'une assemblée ordinaire, l'assemblée générale *annuelle* étant seule investie du droit d'élection (1).

En fait, presque toujours, c'est automatiquement que le remplacement s'opérait, parce que l'assemblée avait eu soin de désigner un suppléant en même temps qu'un commissaire titulaire.

Actuellement, à défaut de cette précaution, les commissaires remplaçants peuvent être désignés par une assemblée générale ordinaire quelconque, convoquée dans ce but en cours d'exercice. C'est pourquoi le nouvel article 32 a prévu la désignation des commissaires par « une assemblée générale ordinaire » et non plus par l' « assemblée générale annuelle ».

Ce ne sera donc que dans le cas où la Société ne veut ou ne peut pas convoquer une assemblée spéciale pour remplacer un commissaire, qu'elle aura recours au Président du

(1) Houpin et Bosvieux. *Traité* N° 1.105. Lyon-Caen et Renault, N° 839. *Contra* : Arthuys, *Tr. des Soc.* N° 568, note 3 ; Dalsace, *op. cit.*

Tribunal de Commerce pour obtenir la nomination d'un remplaçant.

b) *Il n'y a pas eu de désignation par l'assemblée.* — A vrai dire, cette hypothèse ne semble guère réalisable sous le nouveau régime du décret-loi.

Sous l'ancienne législation, il pouvait arriver qu'il n'y ait pas eu de désignation par l'assemblée: il suffisait de supposer une Société qui ne tenait pas d'assemblée générale chaque année. Comme seules les assemblées annuelles pouvaient désigner des commissaires, et que les commissaires élus par la dernière assemblée n'étaient plus légalement investis après une année, il fallait, dans la rigueur des principes, recourir au Tribunal.

On n'en faisait d'ailleurs rien, comme on va le voir.

Mais actuellement, ce cas sera rare, puisque le nouvel article 32 ne limite plus à une année la durée du mandat des commissaires. Ils pourront ainsi être désignés normalement pour deux ou trois ans. En cas de non-désignation, l'assemblée générale ordinaire reste donc compétente pour nommer le commissaire libre ou inscrit, jusqu'à ce qu'un intéressé ou un actionnaire saisisse le Président du Tribunal par requête ou par assignation en référé, selon les cas.

85. *L'usage avant le décret-loi.* — Même sous l'ancienne législation, on ne recourait d'ailleurs pas à la nomination judiciaire. La situation était régularisée pratiquement de la façon suivante. « Les administrateurs, expose M. Wahl, (Précis pratique et théorique de droit commercial, N° 829), « font vérifier les « comptes par une personne qu'ils choisissent (généralement les « commissaires des exercices précédents), et l'assemblée qui, plus « tard, est appelée à statuer sur les comptes de l'exercice, ratifie « la désignation. Le commissaire est alors, au lieu de mandataire, gérant d'affaires, mais la ratification des actes d'un gérant d'affaires le transforme en mandataire; la procédure est « donc régulière ».

Critique de cet usage. — Régulière, peut-être. Mais une telle pratique s'inspire de subtilités juridiques qui s'éloignent singulièrement de l'esprit de la loi de 1867.

Pour éviter le recours au Tribunal, en effet, c'est exclusivement par les administrateurs que le commissaire se trouve dé-

signé, et l'assemblée n'intervient plus qu'après coup. Elle ratifie, elle ne désigne pas.

Il est vrai que, pratiquement, les actionnaires n'auraient guère eu plus de part au vote si le commissaire avait été désigné par l'assemblée, puisque ce sont les administrateurs qui, en fait, ont la majorité.

Cette désignation par les administrateurs n'est donc qu'une consécration du système de vote usuel en France. Elle n'en est pas moins choquante.

86. *Jurisprudence et doctrine.* — Elle a d'ailleurs été condamnée fort justement par une décision correctionnelle (Seine, 10 décembre 1884, *Jour. Soc.*, 1890-219) qui déclare que, s'il est vrai que les commissaires sont indéfiniment rééligibles, encore faut-il que cette réélection ait lieu : « *qu'en pareille matière, il ne saurait être question ni de mandat tacite, ni de ratification ultérieure : que le § 3 de l'article 32 prévoit les oublis ou défaut de nomination* ».

M. Jean Lisbonne (« Les commissaires de surveillance dans les Sociétés anonymes », p. 35 et 36 et la note 2), qui cite cette décision, en approuve le sens, et s'élève contre le procédé préconisé par M. Wahl :

« La transformation de la gestion d'affaires en mandat, dit-il, n'est qu'une fiction de la loi, et l'on pourrait, grâce à elle, tourner la loi elle-même : or celle-ci indique expressément les conditions dans lesquelles un commissaire peut être nommé : un individu ne peut déposer un rapport à titre de commissaire aux comptes s'il n'a été investi régulièrement de sa mission... On pourrait, d'ailleurs, en pareil cas, se demander dans quelle mesure, à un tout autre point de vue, ce vérificateur nommé par le contrôlé, pourrait se prétendre gérant d'affaires ? Ne gèrerait-il pas trop l'affaire du tiers pour pouvoir se dire gérant de l'affaire du maître éventuel ?

§ II. — Règles spéciales aux sociétés faisant appel à l'épargne publique

87. *Nomination judiciaire à la requête des actionnaires.* — Aux termes de l'art. 33 nouveau, « si l'assemblée des actionnaires d'une société faisant appel à l'épargne publique n'a dé-

signé aucun commissaire choisi sur cette liste (la liste officielle des commissaires, v. N° 51 et s.), tout actionnaire peut demander au Président du Tribunal de Commerce statuant en référé, les représentants de la société dûment appelés, de nommer un commissaire pris sur ladite liste ».

On voit les légères différences, d'ailleurs inexplicables, de la nomination judiciaire lorsqu'il s'agit des Sociétés publiques :

1°) la loi précise qu'il s'agit d'une ordonnance de référé ;

2°) le référé ne peut être introduit que par un actionnaire, et non pas par tout intéressé comme pour une société quelconque,

On aperçoit mal le motif de cette différence.

88. *Nomination judiciaire à la requête d'une minorité d'actionnaires*: La loi de 1867, non plus que le décret-loi de 1935, n'organisent ce mode de nomination.

Le projet portant introduction des lois commerciales françaises en Alsace-Lorraine contenait une disposition qui ne semble pas avoir reçu application :

Art. 15: « Dans les sociétés par actions, des actionnaires « représentant le 1/5 du capital peuvent aussi, contrairement à « la majorité, demander au tribunal la nomination de reviseurs « chargés d'examiner les opérations sociales, mais à double « condition que des allégations graves aient été rendues vrai- « semblables et que les faits allégués ne remontent pas à plus « de deux ans ».

Un projet de réforme s'est inspiré de ces dispositions et en France la nomination des commissaires par les minorités fut prévue dans le projet Flandin-Pernot (N° 4503), puisqu'un actionnaire ou un groupe d'actionnaires détenant un vingt-cinquième au moins de capital social pourrait obtenir, par référé commercial, la nomination d'un expert afin d'examiner la régularité des opérations d'une société par action.

Tant que le poste de commissaire n'est pas vacant, un groupe d'actionnaires ne peut donc pas demander une nomination de commissaire, quelles que soient ses raisons de douter de la sincérité de la gestion (Lyon, 3 décembre 1925, *Journ. Soc.*, 27.351).

Pas davantage, les assemblées de porteurs de parts bénéficiaires (Req. 14 Mai 1930, *Jour. Soc.*, mai 31) ou les assemblées d'obligataires.

89. *Législation comparée.* — Certaines législations étrangères, par contre, ont organisé assez libéralement le recours des minorités aux Tribunaux, pour la nomination des contrôleurs.

C'est ainsi qu'une minorité représentant en Allemagne 1/10^e du capital ; en Hollande et au Luxembourg 1/5^e, peut demander au Tribunal la nomination d'un réviseur. Dans ces derniers pays, le jugement de nomination fixe en même temps l'objet du contrôle. Le réviseur dépose son rapport au Greffe où chacun peut le consulter.

En Allemagne, certaines conditions sont exigées: les actionnaires doivent déposer des actions de garantie. D'autre part, si l'assemblée n'accepte pas de prendre à sa charge les frais de l'instance, ce sont les actionnaires qui les supportent. Pour cette raison, sans doute, la nomination indirecte par les minorités n'est guère pratiquée en Allemagne.

SECTION III

Publicité de la Nomination

90. *Décret-loi du 30 octobre 1935.* — Jusqu'au décret-loi du 30 octobre 1935, « relatif aux formalités de publicité des Sociétés » (*J. O.*, 31 octobre 1935, p. 11470), qui a modifié certaines dispositions de la loi de 1867 et de la loi du 18 mars 1929 sur le registre du commerce, la législation française, semblable en cela à la loi anglaise, ne prévoyait aucune mesure de publicité des noms des commissaires.

On en donnait pour raison que la fonction commissariale est une fonction interne, que les commissaires n'ont pas à être en rapports avec les tiers et que, dès lors, la publicité relative à leurs noms est inutile.

Les législations de certains pays, pourtant, tels que l'Allemagne, la Suisse, la Belgique, édictaient une obligation de publication.

Le législateur français les a suivis en organisant une certaine publicité ; il ne semble pas que ces mesures aient une utilité quelconque: les actionnaires sont les seuls à être intéressés par les noms des commissaires et de tous temps, ils pouvaient les demander aux Conseils d'Administration.

Les dispositions du décret visent: 1°) la publicité contemporaine de la constitution de la Société; 2°) la publicité postérieure à cette constitution.

91. 1°) *Publicité lors de l'assemblée constitutive*: Les nouveaux articles 55, 56 et 57 de la loi de 1867 et le nouvel article 6 de la loi du 18 mars 1919 obligent les Sociétés, dans le mois de leur constitution:

a) à déposer au Greffe du Tribunal de Commerce du siège social, deux copies certifiées des délibérations des assemblées constitutives (elles portent le nom des commissaires désignés) et des rapports des commissaires aux apports (art. 55, loi de 1867);

b) à publier dans un journal d'annonces légales, un extrait de l'acte constitutif, mentionnant entre autres les noms, prénoms, qualités et adresses personnelles des commissaires de surveillance (art. 56 et 57, L. 1867);

c) à requérir leur immatriculation au Registre du Commerce, en mentionnant, dans leur déclaration, les noms et adresses personnelles, date et lieu de naissance et nationalité des commissaires de surveillance (art. 6, L. 18 mars 1919).

92. 2°) *Publicité postérieure à la constitution de la Société*: Le nouvel article 59 de la loi de 1867 exempte les sociétés :

a) de déposer au greffe,

b) de publier, dans un journal d'annonces légales, les actes et délibérations ayant pour objet les changements de commissaires, comme aussi les changements d'administrateurs.

Mais, c) l'article 7 modifié de la loi de 1919 oblige les Sociétés à mentionner au registre du commerce les noms, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité des commissaires, comme des administrateurs, nommés pendant la durée de la Société.

Pour assurer la mise à jour, l'inscription est exigée dans le mois de la nomination.

Le même article, répète, sous une autre forme, cette obligation en édictant que tout changement ou modification se rapportant aux faits dont l'inscription au registre du commerce est requise par l'art. 6 (et les indications relatives aux commissaires rentrent, on l'a vu, dans cette catégorie) doit être mentionné dans le registre, avec le cas échéant, référence à la publicité résultant de la loi de 1867 (dépôt au Greffe et annonces légales).

93. *Formes de la publicité*. — L'ensemble de ces dispositions assure la publicité des noms des commissaires.

Toute personne, aux termes des nouveaux articles 16 de la loi du 18 mars 1919 et 63 de la loi de 1867, peut en effet :

a) prendre communication de toutes les pièces déposées au Greffe du tribunal, ou à l'Office National de la Propriété Industrielle (O. N. P. I.) qui centralise le registre du commerce (art. 63, Loi de 1867).

b) se faire délivrer à ses frais, soit par le Greffe, soit par l'O. N. P. I., ou s'il s'agit d'une société par actions, par le notaire détenteur de l'acte social ou par la société (coût maximum dans ce dernier cas : cinq francs), une expédition ou un extrait des pièces déposées et notamment la liste des commissaires en exercice (art. 63, Loi de 1867).

c) se faire délivrer à ses frais par le Greffier ou par l'O. N. P. I., une copie sur papier libre des inscriptions portées sur le registre du commerce (art. 16, Loi du 18 mars 1919).

94. *Date d'application.* — Toutes les dispositions du décret-loi du 30 octobre 1935, relative à la publicité de la nomination des Commissaires sont entrés en vigueur à partir du 1^{er} septembre 1936.

SECTION IV

Autres modes de nomination

Travaux parlementaires et législation comparée

95. 1^o) *Désignation statutaire.* — Les législations belge et néerlandaise autorisent la désignation des commissaires par les statuts. En France, ce mode de désignation, qui se pratique pour les administrateurs, ne peut pas être étendu aux commissaires.

96. 2^o) *Désignation par les pairs.* — La loi turque accorde aux contrôleurs en fonction, quand un poste est vacant, le droit de désigner provisoirement le remplaçant, l'assemblée ratifiant ensuite.

97. 3^o) *Désignation par les fondateurs.* — Lors des constitutions de société, les fondateurs peuvent en Angleterre, désigner les premiers commissaires, à la majorité. En Allemagne, en cas de souscription intégrale du capital, les fondateurs peuvent aussi désigner les premiers membres du Conseil de surveillance, mais

il faut l'unanimité et le premier conseil n'a pas exactement les mêmes caractères que les conseils désignés en cours d'exercice.

98. 4°) *Nomination par délégation.* — On pourrait concevoir que la société délègue, à telle ou telle personne, la désignation des commissaires. La loi néerlandaise comporte, à cet égard, une intéressante disposition. Elle permet aux statuts de déléguer à telles personnes qui sont désignées, le droit de nommer les commissaires ou même de les faire nommer par une compagnie d'experts-comptables.

La loi française ne prévoit pas la possibilité d'une telle désignation.

99. 5°) *Exclusion du vote des administrateurs.* — C'est un système proposé par des projets de réforme en France, pour assurer l'indépendance des commissaires. Il consisterait à exclure les administrateurs du vote pour la nomination ou la révocation des commissaires. C'est en ce sens qu'une disposition avait été votée par le Sénat le 29 novembre 1884.

Le projet de loi déposé le 17 Octobre 1933 à la Chambre, la reprenait dans les termes suivants, inspirés du projet de la Ligue pour la réforme de la législation des sociétés par actions.

Art. 4 : « Les administrateurs en fonctions ne peuvent, soit
« personnellement, soit par mandataire, prendre part aux votes
« concernant la nomination ou la révocation des commissaires
« aux comptes, sauf en ce qui concerne leur rémunération. Dans
« ce cas, les actions appartenant aux administrateurs n'entrent
« pas en ligne de compte pour le calcul du quorum prévu à
« l'art. 21 (art. 27, Loi 1867). Le présent alinéa ne s'applique
« pas lorsque les administrateurs sont propriétaires de la totalité des actions ».

La proposition Lesaché écartait aussi les administrateurs, car, disait son auteur, « il y a entre contrôleurs et contrôlés
« une opposition d'intérêts évidente » (*J. O.*, Débats Sénat, 30 mai 1934, p. 583).

L'art. 9 de la proposition édictait donc : « Les administrateurs ne peuvent prendre part à l'élection des commissaires.
« Les actions appartenant aux administrateurs n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul du quorum ».

Mais un amendement adopté par le Sénat fit supprimer

cet alinéa. On a fait remarquer que la réforme aurait eu pour effet d'écarter la majorité des actionnaires et de faire procéder à l'élection par une minorité, peut-être infime, dans les cas où les administrateurs représentent la majorité des actionnaires. Dans de nombreuses sociétés de famille, transformées en sociétés par actions, ce sont précisément les administrateurs qui possèdent la quasi-totalité du capital ; les exclure du vote a semblé arbitraire.

On peut d'ailleurs se demander si la réforme Lesaché aurait bien répondu au but visé. Deux cas peuvent se présenter :

1^{er} cas : Les administrateurs n'ont pas la confiance de la Société : il est normal alors qu'on se passe d'eux pour élire ceux qui vont contrôler leur gestion. Mais, en ce cas, cette exclusion n'est qu'une demi-mesure, et il serait bien plus simple de donner ouvertement à une minorité d'actionnaires le droit de nommer des commissaires.

2^e cas : Les administrateurs ont la confiance de la société. Peu importe alors qu'on leur retire le droit de vote : ils proposeront, néanmoins, les commissaires, et ils les feront accepter par l'assemblée.

De sorte que dans le premier cas, la réforme serait insuffisante, et dans le second, inutile.

100. 6^e) *Nomination directe par une minorité d'actionnaires.* — Le meilleur système, et qui concilie tous les intérêts en présence, semble celui de la Pologne : une minorité d'actionnaires réunissant 1/5 du capital, peut nommer un commissaire, membre du conseil de surveillance ou de la commission de révision ; ce commissaire est doté d'un pouvoir de contrôle individuel.

Au Congrès Juridique International des Sociétés, tenu à Bruxelles en 1910, un rapport favorable à ce système a été présenté par M. Charles de Ponthiève. Sous le titre « Nécessité d'une réglementation plus sérieuse de la surveillance des sociétés anonymes », le rapporteur proposait le texte suivant :

« Nonobstant toute disposition contraire, tout associé ou « groupe d'associés représentant le cinquième au moins des voix, « peut, à toute assemblée au cours de laquelle il ne participe à « la nomination d'aucun administrateur, nommer pour le terme

« de deux ans au plus, un commissaire toujours révocable par la majorité de ceux qui l'ont nommé ».

Vavasseur exprimait le même avis favorable (Rev. Soc. 85.306). On a vu que le projet Flandin-Pernot s'était inspiré de cette idée (1).

101. 7°) *Nomination judiciaire à la requête d'un administrateur.* — Les commissaires pourraient, sur la demande d'un administrateur, être désignés par le Tribunal qui les choisirait sur une liste analogue à la liste des experts près les Tribunaux.

C'est le système également pratiqué en Pologne où des contrôleurs-experts sont régulièrement nommés, chaque année, par les Tribunaux .

La proposition de loi de M. Lesaché (*J. O. Débats*, Sénat. 21 février 1934, p. 139) comportait une disposition analogue. Elle enlevait à l'assemblée générale le droit de nommer les commissaire et le donnait au Président du Tribunal de Commerce du siège social, saisi par requête du Président du Conseil d'Administration. Un amendement, voté par le Sénat, substitua au Président du Tribunal de Commerce le Premier Président de la Cour d'Appel du siège social, dont le choix, portant sur une circonscription plus étendue, aurait chance d'être plus facile et plus éclairé.

Critique. — C'est, en somme, une réforme qui tendrait à généraliser la désignation judiciaire qui, actuellement, n'a lieu qu'en cas de carence des commissaires (v. N° 82).

L'avantage de cette réforme serait d'assurer l'indépendance des commissaires au regard des administrateurs et de donner à toutes les sociétés, les garanties de compétence qu'offrent aux sociétés faisant appel à l'épargne publique, le choix d'un commissaire sur une liste de personnalités agréées.

Mais: 1°) on concevrait tout aussi bien le choix direct par les assemblées ou par une minorité d'actionnaires, des commissaires-experts sur la liste officielle, sans le détour judiciaire. Il suffirait, pour cela, de généraliser le système du décret-loi réservé aux sociétés faisant appel à l'épargne publique.

2°) La nomination judiciaire présente l'inconvénient certain d'engager la responsabilité au moins morale de l'Etat, sous pré-

(1) Paul Cordonnier « La moralisation des Sociétés anonymes », *Journal des Soc.* 1932, p. 254. « L'égalité entre actionnaires » Sirey, 1929.

texte qu'il aurait désigné les commissaires par l'organe de l'autorité judiciaire.

La Commission des Finances s'est, pour ce motif, opposée à la réforme préconisée par M. Lesaché : « Les épargnants, le public, ont déjà une tendance trop grande à reprocher aux pouvoirs publics, les défaillances et imprudences de gestion d'entreprises qui sont absolument indépendantes de l'Etat. Cette tendance ne pourra que s'accroître... lorsque des contrôleurs choisis par une autorité publique seront imposés aux actionnaires; contrôleurs sur lesquels les membres de la société n'auront aucune action et qui, même en cas de faute grave, ne pourraient être révoqués que par le Tribunal de Commerce. En cas de défaillance, la responsabilité de l'Etat serait nécessairement évoquée ». (Note de l'Administration des Finances, *J. O. Débats*, Sénat, 21 février 1934, p. 142).

3°) Enfin, il semble impossible de dépouiller l'assemblée, de l'une de ses prérogatives essentielles » qui est de choisir librement ses mandataires.

CHAPITRE IV

Durée des fonctions des Commissaires

§ 1. — *Sous le régime de la loi de 1867*

102. *Mandat pour une année sociale.* — Sous l'ancienne législation, le mandat des commissaires était annuel (on entendait par annuel l'année sociale). En effet, des art. 25 et 32 de la loi de 1867, il résultait bien qu'ils étaient désignés pour un an environ, soit par l'assemblée constitutive, soit par une des assemblées annuelles. Leur mandat devait expirer à l'assemblée générale qui suivait celle de leur élection.

103. *Absence de permanence des fonctions.* — Encore faut-il ajouter que leurs fonctions ne s'exerçaient effectivement que pendant le trimestre précédant l'assemblée, puisqu'ils n'avaient accès aux livres que durant ce délai.

Il est vrai, qu'en théorie, leur contrôle devait être permanent puisque la loi de 1867 leur donnait le pouvoir de convoquer l'assemblée à toute époque. Mais les annales judiciaires révèlent peu d'exemples de ces convocations, et la jurisprudence elle-même consacrait la limitation pratique de la brièveté du contrôle, car elle exonérait de leur responsabilité les commissaires dont les fonctions avaient pris fin avant ce trimestre de contrôle effectif qui précédait l'assemblée.

§ 2. — *Sous le régime du décret-loi*

104. *Commissaires des sociétés ordinaires.* — Le principe de la fonction annuelle n'est plus posé dans le nouveau texte, sauf pour les commissaires désignés pour le premier exercice social par l'assemblée constitutive (art. 25).

Les autres assemblées, que l'article 32 actuel ne qualifie d'ailleurs plus d'assemblée générale annuelle, mais « d'assemblée ordinaire », peuvent désormais désigner des commissaires pour plus d'une année. La durée de leur fonction ne se calcule

pas par période de 365 jours, elle s'étend de l'assemblée qui les a désignés jusqu'à l'assemblée générale ordinaire de l'année suivante ou de l'une des années subséquentes, suivant que ce mandat est de une ou plusieurs années.

Si la loi s'abstient de limiter la durée du mandat commissarial à un an, elle omet de la fixer et laisse à cet effet toute latitude aux assemblées. La durée du mandat du commissaire, nommé par le Président (art. 32 et 4), est déterminée librement par lui.

105. *Commissaires des sociétés faisant appel à l'épargne publique désignés par les assemblées.* — Les mêmes dispositions s'appliquent ; donc liberté pour les assemblées d'assigner telle durée qui leur convient aux fonctions des commissaires.

106. *Commissaires des sociétés faisant appel à l'épargne publique nommés par l'autorité judiciaire.* — Pour des raisons inconnues, le décret-loi déclare que les commissaires inscrits désignés par ordonnance de référé, en cas de carence de l'assemblée, exercent leurs mandat pendant trois ans.

Pourquoi cette disposition spéciale à ces commissaires ?

M. Bosvieux pense que les rédacteurs du décret-loi ont voulu renforcer le contrôle financier parce que la société aurait refusé ou négligé de se soumettre aux prescriptions qui la visait (*S. J.*, 36.161). C'est en effet probable. Mais à quoi bon tant de subtils motifs ? On eût beaucoup mieux compris que le décret fixât la durée triennale du mandat, uniformément pour tous les commissaires. On ne peut que déplorer cette incohérence.

Comme l'a fait remarquer A. Dalsace (*loc. cit.*), le mandat expirera généralement en cours d'exercice s'il n'a pas été précisé que le mandat doit s'étendre d'une assemblée à l'autre.

La différence importante existant entre les droits de révocation appartenant aux assemblées générales ordinaires, selon qu'il s'agit de commissaires libres ou inscrits, nommés judiciairement, provient de la nature distincte de l'ordonnance rendue sur requête et de l'assignation en référé. La première est un acte de juridiction gracieuse, qui n'a pour objet que de suppléer à la carence de l'assemblée, sans abolir ses droits; la seconde, au contraire, à un caractère contentieux, et « le droit de révocation laissé à l'assemblée porterait atteinte à la durée triennale que la

loi impose » au mandat du commissaire, lorsqu'il y a eu défaut de nomination (art. 33, § 5). Ce dernier ne pourrait être révoqué que par une autre ordonnance du président statuant en référé (1).

107. *Avantage d'un mandat de plusieurs années.* — Il faut souhaiter que, dans la pratique, les sociétés abandonnent le mandat annuel.

M. Lesaché, au cours des débats au Sénat, relatifs à sa proposition de loi, insistait avec raison sur les avantages d'un mandat d'une certaine durée:

« Le contrôle d'une société est une œuvre difficile pour un nouveau venu. Au contraire, dès la seconde année, la connaissance de la comptabilité et des détails de l'affaire facilite sa tâche et lui permet de pénétrer plus à fond dans les écritures, de distinguer les différences d'un exercice à l'autre, de tâter le pouls de l'affaire, de se rendre compte de sa marche dans le sens du progrès et de la prospérité ou en sens contraire, et de signaler, au Conseil d'Administration d'abord, aux actionnaires ensuite, les particularités révélées par les écritures. A plus forte raison, les années suivantes, le contrôle deviendra-t-il plus efficace et plus aisé. Un mandat d'une certaine durée donne en outre plus d'indépendance au contrôleur qui, n'étant plus à la merci d'une réélection, c'est-à-dire d'un retrait d'emploi sans motif, n'aura plus à craindre qu'une révocation, c'est-à-dire une mesure grave qu'on ne peut proposer sans des raisons sérieuses. Actuellement, il suffit d'avoir cessé de plaire aux dirigeants pour ne pas être réélu: ils n'ont aucun motif à donner. Tout contrôleur tant soit peu curieux risque donc de ne plus être réélu. Un tel régime n'est pas admissible ». (*J. O.*, Débats Sénat, 30 mai 1934, p. 584).

108. *Permanence des fonctions.* — Sur ce point tout au moins, la loi de 1867 se trouve heureusement réformée. Il résulte en effet du nouvel article 32 que les commissaires auront accès à la comptabilité de la société à toute époque de l'année. Cela leur permettra d'assurer une surveillance constante (v. N° 133).

109. *Durée du mandat du commissaire remplaçant.* — On a vu (v. N° 74 et 83), qu'en cours d'exercice on pouvait tou-

(1) Georges Piot. *op. cit.*, p. 50.

Bosvieux. *J. des Sociétés.* 1936 p. 151 et note 8 ; p. 161.

jours remplacer un commissaire défaillant, soit par élection au cours d'une assemblée générale réunie à cet effet, soit par désignation du Président du Tribunal de Commerce.

Dans le cas d'une Société ne faisant pas appel à l'épargne publique, le nouvel art. 32 précise: « Le commissaire nommé « par l'assemblée en remplacement d'un autre ne demeure en « fonctions que pendant le temps qui reste à courir du mandat de « son prédécesseur ».

Mais, pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique, le texte de l'art. 33, § 5 ne dit rien de la durée des fonctions du commissaire *remplaçant*, nommé par le Président du Tribunal de Commerce statuant en référé, puisqu'il vise seulement le défaut de nomination pur et simple. Faudrait-il en conclure que le Président désignerait leurs remplaçants pour trois ans ? On ne peut pas l'admettre.

Il est certes regrettable que le rédacteur n'ait pas employé dans l'art. 33, § 5, le terme général de « commissaire nommé en remplacement » englobant ainsi tous les modes de nomination.

Mais il n'est pas douteux que la règle posée, pour l'un des cas de remplacement, doive s'appliquer à l'autre, dont il n'est qu'un succédané.

110. *Législation comparée.* — La plupart des législations étrangères tendent à étendre, à plus d'un an, les fonctions du commissaire. Il faut, pourtant, citer la loi anglaise qui stipule expressément l'annualité. Mais les lois hongroise, polonaise, portugaise, suisse, sans se prononcer formellement pour la triennalité, limitent à ce délai maximum, la durée du mandat commissarial, tandis que la loi allemande admet, tout au moins pour l'Aufsichtsrat, les fonctions quinquennales et que la loi belge autorise les statuts à porter à six ans leur durée.

111. *Projets de réforme.* — La proposition Lesaché, votée par le Sénat le 22 juin 1934, fixait à trois ans la durée du mandat: « Art. 9. — III. Les commissaires sont nommés pour trois ans. Ils sont rééligibles ». (*J. O. Débats Sénat*, 23 juin 1933, p. 753).

Le projet du 18 janvier 1935 reprenait à peu près cette disposition.

Projet d'égalisation de la durée du mandat des commis-

saïres à celle du mandat des administrateurs. — Le projet Tardieu-Perét (1930) comportait, en ce qui concerne la durée de ce mandat, une innovation. Il proposait de la fixer à la même durée que celle du mandat des administrateurs (art. 5).

Cette disposition mérite-t-elle d'être reprise ? Nous ne le pensons pas : 1°) on ne voit pas bien l'avantage de cette assimilation ; 2°) on en voit, par contre, l'inconvénient, qui est d'assimiler, au moins par l'expiration des pouvoirs, deux fonctions absolument distinctes et que le législateur doit s'attacher à toujours séparer : la gestion et le contrôle.

112. *Réélection.* — Aucune disposition n'interdit la réélection des commissaires qui ont contrôlé un exercice de la société.

La Cour de Cassation a même admis, on l'a vu, que la réélection pouvait être tacite et résulter de la ratification du rapport du commissaire par une assemblée qui ne l'avait pas réélu régulièrement. (Cass. 11 janvier 1910, J. S. 1920.206. Paris 28 janvier 1928, J. S., mars 1930).

En fait, les commissaires sont réélus tant qu'ils n'ont pas déplu, par un zèle qu'il peut estimer excessif, au Conseil d'Administration.

113. *Législation comparée.* — En droit anglais, la rééligibilité est plus qu'une faculté, elle est une obligation, à telle enseigne que la nomination d'un nouvel « auditor » y est interdite si un actionnaire n'a pas, quatorze jours au moins avant le vote, manifesté son intention de porter sa voix sur un autre contrôleur.

Les autres législations laissent, comme la nôtre, toute latitude aux réélections. Il faut citer pourtant la loi portugaise qui les interdit, sauf dispositions contraires dans les statuts.

114. *Cessation des fonctions. Expiration normale.* — Pour les commissaires inscrits des sociétés faisant appel à l'épargne publique, désignés par ordonnance de référé, le mandat expirera normalement lors de la présentation du rapport à la troisième assemblée, suivant celle de leur nomination.

Pour les autres, l'expiration normale sera celle prévue par l'assemblée qui les aura désignés, puisque désormais les sociétés ont licence de désigner leurs commissaires pour plus d'une année.

Comme dans l'un ou l'autre cas, le commissaire peut toujours être réélu, l'expiration normale n'est souvent que théorique, et le commissaire sortant peut continuer ses fonctions.

115. *Révocation.* — Le commissaire peut toujours être révoqué librement, sans que l'assemblée ait même à justifier les motifs de son vote. Cela n'est qu'une application de l'art. 2004 C. Civ. : « Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble ». Ainsi des assemblées qui mandatent les commissaires.

Mais il faut, pour la révocation, une réunion de l'assemblée. En pratique, la révocation est très rarement exercée. On se contente de ne pas réélire.

L'assemblée générale, on l'a vu, ne peut révoquer dans tous les cas (supra N° 106) ; il en est ainsi pour celle des sociétés faisant appel à l'épargne publique dont un commissaire aura été désigné par le Président du Tribunal pour trois ans, conformément à l'art. 33, alinéa 5 ; elle n'aura pas qualité pour exercer la révocation : c'est au Président du Tribunal de Commerce qu'il appartiendra de le faire, s'il existe des motifs légitimant une telle mesure.

M. Bosvieux (J. S., 36.161) professe cette opinion: « Il est « permis de supposer, dit-il, que les rédacteurs du décret ont « voulu que son mandat (commissaire inscrit désigné par ordonnance de référé) puisse s'exercer pendant trois années consécutives, de manière à rendre plus efficace et plus strict le « contrôle financier des sociétés ayant négligé ou refusé de ce « soumettre à la prescription particulière qui les vise » (1).

Un commissaire révoqué sans motif aurait droit à une indemnité, suivant les termes du droit commun, s'il subissait, de ce fait, un préjudice pécuniaire ou moral. Il faudrait alors que la société justifiait la révocation au cours de l'instance.

116. *Démission volontaire.* — A tout moment, le commissaire peut renoncer à ses fonctions. C'est l'application des règles du mandat (art. 2007 C. Civ.).

Le décret-loi du 8 Août 1935 précise que le commissaire peut notifier au Conseil d'Administration sa démission. Mais celle-ci ne peut être définitive que lorsque le Conseil l'aura trans-

(1) Contra Lagarde op. cit. n° 94.

mise à l'assemblée ou aura présenté requête aux fins d'une nouvelle désignation.

Le commissaire peut, évidemment, aviser directement l'assemblée, mais on conçoit qu'il passe par l'entremise du Conseil plutôt que de convoquer une assemblée dans l'unique but d'annoncer qu'il se démet.

116. *Recours de la Société en cas de démission volontaire.* — Il est clair que le commissaire doit se garder de se démettre à une époque où sa carence serait préjudiciable à la société. Celle-ci pourrait alors se plaindre du préjudice qu'elle aurait subi.

Un arrêt a estimé justifiée la démission d'un commissaire causée par son « zèle à remplir sa mission et les obstacles qu'il rencontrait dans l'accomplissement de ce devoir de la part des administrateurs » (Cass. Civ., 16 juillet 1876, S. 73.I.387).

118. *Démission obligatoire : survenance d'une cause d'incompatibilité.* — C'est un cas de démission obligatoire créé par le décret-loi (v. supra n° 42). Il suffit que survienne une des causes d'incompatibilité indiquées plus haut pour que le commissaire soit tenu de cesser immédiatement ses fonctions et d'en informer la société, au plus tard quinze jours après la survenance de cette incompatibilité.

Par exemple, le mariage d'un commissaire peut l'obliger à démissionner, soit que sa femme rentre dans la catégorie des personnes que frappe l'interdiction d'exercer les fonctions d'administrateur (v. supra n° 40), soit qu'elle appartienne à la parenté d'un administrateur, à un degré prohibé.

De même, le vérificateur qui accepterait, par exemple, un poste de chef-comptable d'une entreprise dans laquelle la société qu'il contrôle possède 1/10^e du capital, devrait immédiatement cesser ses fonctions pour incompatibilité de fonction (v. n° 38, et sur les difficultés soulevées par cette question Dalsace. *loc. cit.*).

119. *Recours de la société en cas de démission obligatoire.* — La société pourrait-elle recourir contre un commissaire dont la démission obligatoire lui aurait causé préjudice ?

Certainement pas dans le cas où la démission obligatoire aura été imposée au commissaire par le jeu des incompatibilités d'alliance : il n'aura fait, en se retirant, qu'obéir à la loi, et

l'on ne pourra évidemment pas considérer qu'il a commis une faute en acceptant une union qui l'obligeait à se démettre de sa mission.

Par contre, le commissaire pourra se voir opposer l'art. 1382 du Code Civil, lorsque sa démission a pour cause une incompatibilité de fonctions: on devra, en ce cas, considérer comme un élément de faute le fait d'avoir accepté une situation qu'il savait incompatible avec son mandat.

120. *Dissolution de la Société, faillite ou liquidation judiciaire de la société ou du commissaire. Décès du commissaire.* — Que l'un ou l'autre, du mandataire ou du mandant, de la société ou du commissaire, disparaisse, et la fonction commissariale prend évidemment fin.

Dans le cas du décès du commissaire en fonctions, les héritiers doivent prévenir le Conseil pour permettre de pourvoir au remplacement de leur auteur.

Si le commissaire est déclaré en état de faillite, l'art. 2003, alinéa 3, s'applique et le mandat est terminée par « déconfiture » du mandataire. Même solution en cas d'interdiction (art. 2003, alinéa 3).

Les solutions sont identiques quant la « mort civile » ou la déconfiture frappent non plus le commissaire mais la société mandante.

Dans le cas où la société vient à être dissoute, ou est mise en état de faillite, le commissaire n'a plus lieu d'exercer ses fonctions. C'est là encore la législation du mandat qui s'applique.

Mais que faut-il penser, de la mise en liquidation judiciaire, soit du mandant, soit du mandataire? La question est controversée.

M. Lisbonne estime que la liquidation judiciaire de la société n'emporte pas cessation du mandat (*op. cit.*, p. 73). En ce qui concerne le commissaire, M. Bosvieux professe l'avis contraire et soutient que la liquidation judiciaire fait cesser de plein droit son mandat (J. S., 36.165).

CHAPITRE V

Rémunération

121. *Silence de la loi.* — Le commissariat rentre, on l'a vu, dans la catégorie des mandats salariés.

La loi française ne dit mot cependant de la rémunération des commissaires. Le décret-loi du 8 août 1935 a gardé le même silence. Il faut donc s'en référer aux usages et à la jurisprudence.

122. *Qui alloue la rémunération?* — Il va de soi que les commissaires sont rémunérés par leur mandant: c'est l'assemblée générale qui fixe la forme et le montant des honoraires des commissaires.

On ne concevrait pas qu'il en puisse être autrement et que le Conseil puisse, par exemple, fixer la rémunération des commissaires qui sont chargés de contrôler sa gestion.

Bien plus, le commissaire ne doit en aucun cas accepter une rémunération quelconque, pendant le cours de son mandat, des administrateurs. Sinon, il tomberait sous le coup de l'incompatibilité que nous signalions plus haut et devrait immédiatement cesser ses fonctions.

123. *Forme de la rémunération.* — La conception française est d'allouer aux commissaires une somme forfaitaire, qu'on qualifiera de salaire ou d'honoraire, mais qui se présentera toujours sous la forme d'une rémunération fixe.

Certains pays, au contraire (v. infra N° 128), attribuent aux vérificateurs des tantièmes et les associent ainsi à la prospérité de l'entreprise qu'ils contrôlent.

Ce système ne nous semble pas souhaitable. M. Lisbonne (*op. cit.*, p. 77) le condamne fort heureusement lorsqu'il dit : « C'est en fonction du travail fourni, non en fonction des résultats de l'affaire, que les commissaires aux comptes doivent être rémunérés ».

Dans le même sens, M. Derkenne (*op. cit.*, p. 117) fait obser-

ver l'imperfection de la rémunération par participation: « L'im-
« portance du contrôle, dit-il, dépend elle-même moins de l'im-
« portance du capital que du nombre et surtout de la diversité
« des opérations comptables. Il y a des sociétés très importantes
« qui n'ont que très peu de comptabilité à tenir: les sociétés im-
« mobilières, par exemple. D'autres, au contraire, dont le ca-
« pital est moindre, ont une comptabilité très compliquée, tenue
« en plusieurs monnaies, ou qui exigent des connaissances
« fiscales approfondies ».

D'autre part, une société peut être florissante ou déficitaire. Ce n'est pas, dans le second cas, que le contrôle sera le plus facile et en tous cas, le moins utile.

La rémunération doit donc être proportionnée au contrôle effectué, non pas à l'importance ou à la prospérité de la société.

124. *Importance de la rémunération.* — La question présente un intérêt qu'on aurait tort de dissimuler: on n'assurera jamais un contrôle sérieux, tant qu'on n'aura pas admis en France, la nécessité de rémunérer honorablement les commissaires.

Il est humain que des vérificateurs, faiblement récompensés de leur tâche, la négligent. Les vérifications sommaires, les contrôles superficiels, sont la rançon inévitable des rémunérations sous-estimées.

La doctrine s'est depuis longtemps élevée contre les errements des sociétés qui, trop souvent, considèrent comme une charge inutile la rémunération des commissaires et leur alloue des sommes dérisoires. En 1889 déjà, Leroy-Beaulieu, que cite M. Lisbonne (*op. cit.*, p. 80), remarquait que, le plus souvent, les « commissaires se contentaient de 1.000 à 1.500 francs et que « 2.000 francs semblaient une rémunération exceptionnelle ».

En 1911, Nouel cite les mêmes chiffres; actuellement, les rémunérations moyennes des commissaires sont loin d'avoir augmenté dans la mesure où le franc s'est déprécié et elles ne s'élèvent que rarement au delà de 3.000 ou 4.000 francs (voir E. Métivier, « Tarif indicatif d'honoraires de comptabilité »).

C'est évidemment aux sociétés qu'il faut en appeler pour les inciter à considérer les honoraires des commissaires comme un poste essentiel des dépenses sociales.

125. *Evolution possible en vertu du décret-loi.* — On peut espérer que la réforme organisée par le décret-loi du 8 août 1935

et le règlement du 29 juin 1936 exercera une influence indirecte sur les rémunérations des commissaires, du moins pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique.

En effet, les commissaires inscrits, lorsqu'ils seront au moins vingt par liste, constitueront des associations déclarées: rien n'empêchera ces associations, à l'instar de leurs sœurs anglaises, de fixer des tarifs uniformes qui seront imposés aux Sociétés. On ne peut que souhaiter la réalisation de ce vœu. Il faut ajouter que la tâche singulièrement alourdie des commissaires et les graves responsabilités qu'ils encourent désormais rendront légitimes l'attribution de rémunérations assez élevées.

126. *Projets de réforme.* — Le projet de janvier 1935, au contraire du décret-loi, comportait une disposition spéciale à la rémunération (art. 32): Chacun des commissaires, s'il n'acceptait pas le chiffre voté par l'assemblée, était autorisée à faire fixer ses honoraires par une ordonnance de référé commercial.

Cette réforme avait l'avantage d'assurer aux commissaires une rémunération correspondant à leurs travaux. On ne pourrait même pas lui opposer qu'elle avait le tort de violer la loi du contrat: car la jurisprudence nous révèle nombre de cas où, à l'inverse, les rémunérations des commissaires ont été révisées, alors qu'elles avaient pourtant été fixées après accord de l'assemblée et de son mandataire; les tribunaux ont estimé qu'elles étaient disproportionnées avec l'importance des services rendus et devaient être diminuées (Seine, 11 février 1870, D. P. 71.2.189; Req. 12 décembre 1911, D. P., 13.1.408; Req., 11 mars 1913, *ibid*).

Néanmoins, nous préférons de beaucoup à une telle réforme, qui a l'inconvénient d'un recours aux tribunaux, l'évolution dont nous signalions plus haut la possibilité et qui ne manquerait pas de contribuer à modifier, dans la pratique, la conception erronée du commissariat, simple formalité peu rémunérée.

127. *Epoque de la rémunération.* — « Cette rémunération
« ne s'acquiert pas jour à jour, expose M. Copper-Royer. Elle
« est le salaire d'un travail spécial et déterminé que doit accom-
« plir le commissaire, en vue de donner à l'assemblée générale
« annuelle les renseignements que le législateur a voulu lui assu-
« rer. Aussi n'est-elle due qu'à celui ou à ceux qui procèdent à
« la confection de ce rapport et qui le signent ».

La jurisprudence est, en effet, constante pour fixer au moment du dépôt du rapport, le droit à la rémunération. On considère que la surveillance exercée pendant l'année sociale s'exprime dans le rapport et que seul, par suite, celui-ci justifie un salaire.

Il suit de là que le commissaire n'a pas droit à la rémunération, quelle qu'ait été la permanence de son contrôle pendant l'exercice social, s'il n'a pas déposé son rapport.

Il n'en serait autrement que si le défaut de rapport était imputable à la seule société: par exemple, un commissaire, en fonctions depuis six mois, et dont la société tombe en faillite, n'a plus à déposer son rapport, mais il a le droit de réclamer ses émoluments.

128. *Législation comparée.* — En Angleterre, les auditors qui font partie d'une compagnie, sont rémunérés de façon uniforme par la société, suivant les tarifs de leur compagnie qui sont imposés aux assemblées. Ces tarifs des auditors sont beaucoup plus élevés que les tarifs français. M. Derkenne (*op. cit.*, p. 65) cite des honoraires de 2.500 £ pour d'importantes sociétés et il rappelle que, « d'après Reymondin, les auditors de la London et North Western Railway C^o touchaient avant guerre 1900 £. »

En Allemagne, les commissaires désignés par une minorité d'actionnaires sont rémunérés par elle, si l'assemblée refuse de prendre à sa charge leurs honoraires.

En Pologne, par contre, c'est toujours la société qui rémunère les commissaires, même désignés à la requête des minorités.

Dans ces trois pays, la forme de la rémunération est, comme en France, un salaire ou honoraire forfaitaire.

Par contre, certaines législations pratiquent la participation aux affaires sociales; telle est la loi belge qui ajoute à des honoraires fixes, des jetons de présence et des tantièmes sur les bénéfices. Tel est aussi, du moins pour les membres du conseil de surveillance, le système allemand, qui accorde aussi des tantièmes.

129. *Imposition des Commissaires de Surveillance.* — Sont imposables, en principe, toutes les personnes domiciliées en France ou ayant en France, au 1^{er} janvier, une résidence habituelle ou le lieu de leur séjour principal.

Le fruit de l'activité professionnelle des Commissaires, quelle que soit leur nationalité, est certainement un revenu imposable.

Mais le problème est de déterminer parmi les cédules, la classe d'imposition.

a) *Impôt cédulaire*: Tout d'abord, il semble que l'on puisse écarter, pour tous les commissaires, la cédule des « Bénéfices Industriels et Commerciaux ». Les commissaires, inscrits ou non, n'exercent pas une profession dont la nature juridique serait commerciale, soit aux termes de l'art. 632 et 633 du Code de Commerce, soit par application de la jurisprudence fiscale. Ils ne se livrent pas non plus à des opérations analogues à celles de professions dont le caractère industriel et commercial est indiscuté (Instruction ministérielle du 31 janvier 1928, art. 5).

L'émolument des commissaires constitue la contre-partie d'un travail et non un gain commercial comme les tantièmes des administrateurs de sociétés (Loi du 19 décembre 1926).

Cette cédule ne leur est donc pas applicable, à notre sentiment (1).

Mais doit-on, alors, considérer l'émolument des commissaires comme un salaire ou comme un honoraire ? Après la réforme de leur statut, il semble que pour résoudre ce problème, il faille s'attacher à la nature des fonctions exercées par eux (2).

Le texte actuel procède du souci, maintes fois exprimé, de créer un ordre nouveau, en assurant la compétence, l'honorabilité et l'indépendance des commissaires. Cette volonté s'est manifestée par une restriction de la liberté du travail, la création d'une nouvelle profession et la soumission de cette activité à des règlements précis.

On peut, semble-t-il, reconnaître aux commissaires agréés, le caractère d'agent judiciaire sans qu'il soit nécessaire de faire état uniquement de leur rôle de « dénonciateur ». Leur raison d'être, leur recrutement, leur organisation en association, leur méthode de travail permettent de les assimiler aux « administrateurs provisoires » nommés par les tribunaux (3).

(1) Les opérations des Conseils-juridiques et des Avocats-Conseils ont un caractère purement civil et ne constituent pas l'exercice d'une profession commerciale (Cons. d'Etat, 18 mars 1932).

(2) Est impossible dans la cédule des bénéfices non commerciaux le comptable qui jouit d'une *indépendance* telle à l'égard de ses clients qu'il ne peut être considéré comme leur employé (Cons. d'Etat, 19 février 1932).

Par contre, est impossible dans la cédule des traitements et salaires, le *comptable qui travaille seul*, sans disposer d'aucun local professionnel (Cons. d'Etat 5 juillet 1929).

(3) Il existe auprès du Tribunal de Commerce de la Seine, une compagnie de liquidateurs-administrateurs créés en 1856. Un règlement de ce Tribunal du 9 octobre 1884, complété par les statuts de la Société Civile, formée en exécution de ce règlement entre les liquidateurs-administrateurs, a établi leur statut. Cette organisation, par les sérieuses garanties qu'elle offre, donne d'excellents résultats.

On sait que ces derniers ne sont pas de véritables officiers ministériels, ainsi que pourrait le faire croire leur groupement, l'établissement de règlements intérieurs, la création d'une Chambre de discipline. Leurs rémunérations professionnelles se trouvent imposables à la cédule des « bénéfices des professions non commerciales ».

Il semble possible de soumettre la nouvelle profession de commissaire inscrit aux obligations fiscales à la charge des administrateurs-provisaires. Les émoluments des commissaires devraient donc être imposés au titre de la cédule « non commerciale » et le bénéfice imposable liquidé d'après les règles applicables aux professions libérales et non d'après celles relatives aux « Charges et Offices ».

Pour les commissaires non inscrits, le critérium est plus délicat à établir; il semble pourtant que leurs émoluments doivent relever de la même cédule des « professions non commerciales ». Il s'agit, en effet, d'une occupation ou d'une source de projets qui n'a pas un caractère bien déterminé.

Position de l'administration

La loi fiscale soumet à une cédule spéciale, dite « des traitements et salaires » les émoluments et toutes indemnités à forme de traitement; elle vise notamment « les dotations des pouvoirs publics... les émoluments des Commissaires aux Comptes... les traitements de la Légion d'Honneur, ainsi que les jetons de présence des membres de l'Institut de France... »

Cette réglementation ne semble plus en harmonie avec les dispositions du décret du 8 août 1935.

b) *Contribution des patentes.* — Tout individu ou collectivité qui exerce en France un commerce, une industrie, une profession libérale est assujéti à la contribution des patentes. La patente est due, même si aucun bénéfice n'a été réalisé. Il suffit donc pour son exigibilité, de l'existence d'un but lucratif (1). Les professions passibles de la patente figurent dans une liste qui constitue « le tarif des patentes ».

Si une profession n'est pas mentionnée dans le tarif légal,

(1) Les salariés ne sont pas patentables puisqu'il faut exercer pour son compte, à ses risques et périls. La patente est due, en principe, pour l'année entière, par tous les individus exerçant au 1^{er} janvier, une profession imposable. Toutefois, elle se liquide à partir du premier du mois dans lequel ont commencé à exercer ceux qui entreprennent, dans le courant de l'année, une profession sujette à cette contribution.

le Préfet, par un arrêté spécial, dit d'assimilation, autorise le contrôleur des contributions directes à l'imposer sur la base d'une profession similaire (1).

Par application de la loi fiscale, les commissaires de surveillance ne sont pas astreints à cette contribution puisque leurs émoluments, considérés comme un salaire, sont imposables d'après les règles de la cédule des « traitements et salaires ».

Si, par suite des modifications apportées au statut des commissaires, on admet que les commissaires inscrits exercent une profession libérale nouvelle, ils se trouvent imposables, à notre avis, au titre de la contribution des patentes.

(1) La profession d'expert-comptable a été ainsi taxée, pour le Département de la Seine, par assimilation avec celle d'agent d'affaires. L'imposition est établie à la diligence de l'administration et les contribuables n'ont aucune déclaration à établir.

CHAPITRE VI

Pouvoirs des Commissaires

Les pouvoirs dont les commissaires disposent pour l'accomplissement de leur mission s'analysent en un double droit :

- 1°) d'investigation (section I).
- 2°) de convocation de l'assemblée (section II).

SECTION I

Pouvoirs d'investigation

130. *Etendue de ces pouvoirs.* — Les commissaires ont, à la fois, un pouvoir de contrôle permanent en cours d'exercice, et un pouvoir de contrôle spécial en fin d'exercice.

On va voir, pour chacune de ces investigations, quels sont leur durée et leur objet, c'est-à-dire pendant quelle époque elles s'exercent et sur quels objets elles portent (§ I et § II). On examinera ensuite les modalités de ces investigations (§ III) et les entraves qui peuvent y être apportées (§ IV).

§ I. — CONTRÔLE PERMANENT.

A. Durée

131. *Rappel du régime de la loi de 1867.* — L'ancien texte de l'art. 32 de la loi de 1867 ne permettait aux commissaires de se livrer aux investigations nécessaires à la surveillance générale de la société que pendant le trimestre précédant l'époque prévue par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale annuelle, et dans cette période, « toutes les fois qu'ils le jugent convenable ».

Le contrôle permanent était donc ignoré de la loi de 1867 qui le limitait en principe à trois mois. La seule esquisse d'une surveillance en cours d'exercice, en dehors du trimestre, résultait de l'art. 34, alinéas 1 et 2, qui permettait aux commissaires, à la fin d'un semestre, d'examiner l'état sommaire de la situation sociale, dressé par les administrateurs.

Notons qu'il n'était pas interdit de déroger à la loi et de rendre le pouvoir d'investigation permanent (v. Dalsace: « Les commissaires dans les sociétés anonymes », la formule utilisée par cet auteur).

132. *Projets de réforme.* — La plupart des projets de réforme de la loi de 1867 proposaient de supprimer cette limitation de pouvoirs à un trimestre.

La proposition Chastanet, les projets Tardieu-Péret et Daladier-Penancier, la proposition Lesaché, le projet Flandin-Perrot comportaient tous des dispositions en ce sens (V. article de M. Decugis. J. S., février 1925). Il en était ainsi du projet de la Ligue pour la réforme de la législation des Sociétés par actions.

133. *Le décret-loi permet le contrôle à toute époque de l'année.* — Le texte actuel étend ce délai d'investigation à l'année entière. Le contrôle, de temporaire, devient permanent. « Ils peuvent, à toute époque de l'année, opérer les vérifications ou contrôles qu'ils jugent opportuns ».

On ne saurait trop louer cette réforme, qui supprime l'une des difficultés qui s'opposaient au contrôle. L'expression brève de la loi est excellente: elle est préférable à cette réglementation minutieuse, qui trop souvent, par ailleurs, caractérise le décret-loi, et dont le législateur s'est ici heureusement départi. La latitude laissée aux commissaires de contrôler et de vérifier « à toute époque de l'année » leur permet en effet de procéder soit périodiquement, soit à l'improviste, à leurs investigations.

M. Derkenne (*op. cit.*, p. 115), qui n'estimait pas nécessaire cette permanence du contrôle, de nature à assimiler le commissaire « à un simple rouage de la société », faisait remarquer que, de toutes façons, il ne durerait pas douze mois pleins. « Les « commissaires, dit-il, sont nommés à l'assemblée générale annuelle qui se tient toujours bien après la clôture de l'exercice, « donc à une date où l'exercice suivant, que les commissaires « devront contrôler, est déjà commencé. Si, comme il est fréquent, l'exercice commence au 1^{er} janvier et l'assemblée se « tient au mois de juin, les commissaires nommés à cette assemblée ne peuvent être rendus responsables des écritures passées « pendant les six premiers mois. On ne peut pas non plus en « rendre responsables les commissaires de l'exercice précédent

« qui n'étaient pas chargés de vérifier les écritures de l'exercice
« suivant »..

La réforme du décret-loi enlève quelque exactitude à ce raisonnement. D'abord, l'époque de la nomination n'est plus fatalement (v. N° 74), comme sous la loi de 1867, la réunion de l'assemblée annuelle. Nous l'avons dit plus haut, il résulte des termes nouveaux de la loi: « assemblée générale *ordinaire* », et, implicitement, de l'institution du contrôle permanent, que les commissaires pourront être, au contraire, désignés avant l'ouverture de l'exercice.

Ensuite, la durée du mandat commissarial n'est plus réduite à un an. La liaison entre deux exercices sera donc, de toutes façons, facile. M. Derkenne l'avait d'ailleurs judicieusement prévu, lorsqu'il conseillait, pour éviter l'interruption du contrôle, la réélection des commissaires annuels.

Par ailleurs, nous sommes loin de partager l'hostilité de l'auteur contre le contrôle permanent: « Le commissaire dans ce cas, dit-il, deviendrait un simple rouage de la société, un employé, ce qui est tout à fait contraire à sa nature ».

Rouage de la société? Certes, et pourquoi le déplorer? Il faut précisément que le contrôle soit un rouage essentiel et sa permanence seule peut assurer ce résultat.

Employé de la société? Nous ne voyons pas pourquoi le fait de permettre au commissaire un accès permanent aux livres de la société l'assimilerait à un employé. Loin de réduire ses fonctions à un emploi subalterne la réforme en fait un arbitre indépendant. Les investigations, effectuées « à l'improviste » ne seront pas le fait d'un employé de la société, mais d'un mandataire des actionnaires, dûment doté de pouvoirs d'investigation.

Nous ne voyons donc qu'avantage à cette permanence du contrôle.

134. *Evolution de notre législation.* — Le décret-loi ne fait que reprendre, en réformant l'art. 33 de la loi de 1867, le système de la loi des 23-29 mai 1863. Les commissaires avaient, en effet, sous l'empire de cette législation, un droit permanent de vérification. « Ils exercent un contrôle permanent sur la situation de la société et sur les actes des administrateurs », précisait le rapport au Corps Législatif (Dalloz, 1863, IV, p. 67).

Si le législateur de 1867 avait écarté cette permanence des

fonctions du commissaire et avait réduit leur durée à trois mois, c'était dans la crainte de gêner la gestion des administrateurs. L'exposé des motifs exprimait ce souci: « Il était à craindre que
« cette action, pouvant s'exercer chaque jour, à chaque instant, et
« sur toutes choses, ne devint pour l'administrateur une gêne
« insupportable. S'il faut que les administrateurs soient con-
« trôlés, il faut aussi qu'ils soient libres ». (Tripiér, commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, n° 97).

Il est clair qu'un tel point de vue était fondé sur une notion erronée du commissariat: le législateur de 1867 y voyait un contrôle constant de la gestion, une surveillance étroite des administrateurs. Cela explique d'ailleurs la faillite pratique de la loi.

M. Derkenne la condamne ainsi: « Tant que persistera
« l'opinion que le rôle des commissaires est de surveiller les
« administrateurs, n'importe qui est bon pour ne pas remplir
« cette fonction impossible » (p. 135).

Le décret-loi, en renouant avec la tradition de la loi de 1863, part d'une tout autre conception du contrôle.

On n'appelle pas les commissaires pour surveiller les administrateurs, contrôler leurs actes de gestion, constituer en quelque sorte une super-administration, mais uniquement pour vérifier la comptabilité et la situation sociale. La vérification permanente n'est donc ici que l'unique moyen d'arriver à un contrôle effectif pour que le bilan, en fin d'exercice, traduise l'équilibre exact des comptes sociaux.

135. *Législation étrangère.* — La plupart des lois étrangères (Italie, Angleterre, Belgique, Allemagne, République Argentine) ignorent la limitation de durée des pouvoirs commissariaux, que consacrait la loi de 1867.

Aux termes du code italien, par exemple: « Les Sindaci
« doivent examiner, au moins une fois chaque trimestre, les
« livres de la société, pour connaître les opérations sociales et
« s'assurer de la bonne organisation de la comptabilité ». Ils doivent, en outre, une fois par mois au moins, vérifier les valeurs remises à la société à titre de gage, cautionnement ou dépôt (art. 183, 4°).

La loi anglaise, de même, donne aux auditors « le droit de
« prendre connaissance à tout moment des livres, comptes et

« pièces comptables de la société... et d'exiger des administrateurs telles informations et explications qui peuvent leur être nécessaires ».

De même encore, les Bilanzprüfer allemands peuvent, s'ils le désirent, se livrer aux investigations opportunes et demander au Vorstand tous éclaircissements et justifications.

La réforme du décret-loi a donc mis notre système de contrôle en harmonie avec les solutions étrangères.

Seule, peut-être, la loi brésilienne conserve encore une disposition désuète (décret du 4 juillet 1891) analogue à l'ancienne disposition de la loi de 1867 (réduction à trois mois des pouvoirs des commissaires « fiscaës »).

B. Objet

136. *Rappel du régime de la loi de 1867.* — Il résulte de ce qui précède que le texte de la loi de 1867 ne permettait pas le contrôle permanent des commissaires.

En dehors de l'état sommaire semestriel de la situation sociale active et passive que la Société devait dresser, les commissaires n'étaient habilités à se faire communiquer les livres et à examiner les opérations sociales que pendant le trimestre précédant l'assemblée.

Les termes très généraux de la loi leur permettaient, il est vrai, pendant ce court délai, d'examiner toutes les pièces qu'ils demandaient.

La jurisprudence s'était, d'ailleurs, attachée à poser le principe de l'étendue illimitée du droit de communication des commissaires.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 9 juillet 1866, rendu, sous l'empire de la loi de 1863, mais qui garde encore toute sa valeur et dont la formule est fort heureuse, déclarait que « le droit des commissaires s'étend aussi loin que l'exigent les nécessités du contrôle qu'ils doivent exercer sur les opérations de la Société ». (D. 66.2.1382).

Les auteurs s'exprimaient ainsi: « le rapport des commissaires (1) doit: a) comprendre le contrôle minutieux de la gestion des administrateurs et des chiffres fournis par eux; b) commenter l'ensemble de la situation de la Société, les résultats obtenus...

(1) Léon Parisot. — Traité formulaire théorique et pratique des Sociétés Anonymes.

Le rapport doit mentionner si les actes de la gestion sont conformes ou non aux règles fixées par les statuts et aux principes d'une gestion bien comprise ».

« Le rapport sur la situation de la Société (1) doit ne pas porter seulement sur la régularité des écritures, il doit apprécier à travers la comptabilité, l'ensemble de la situation économique. En un mot, le rapport doit contenir toutes les raisons qui peuvent dicter le choix de l'assemblée dans les résolutions qu'on lui propose » (2).

M. Percerou (3) avait une opinion différente qui semble assez proche de la conception imposée par le décret-loi « Le Commissaire aux Comptes n'a pas à rechercher si la gestion est conforme aux intérêts de la Société » ; il devait être un vérificateur de comptes et non un appréciateur de la conduite des hommes.

137. *Réforme apportée par le décret-loi.* — « Ils peuvent, à toute époque de l'année, dit le nouvel art. 32, alinéa 2, *opérer les vérifications ou contrôles qu'ils jugent opportuns* ».

Le décret-loi, consacrant la jurisprudence antérieure, n'enferme donc pas dans une énumération limitative les documents dont les commissaires peuvent prendre connaissance en cours d'exercice.

Cette abstention est précieuse : elle laisse, en effet, aux commissaires un pouvoir illimité pour réclamer communication de tous les documents dont ils estiment l'examen opportun, pour vérifier tous les éléments du patrimoine social.

Mais si leurs pouvoirs d'investigation sont illimités, l'objet de leurs travaux se trouve déterminé. C'est ainsi que l'art. 32, alinéa 1, précise que les commissaires ont le mandat de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société (*infra*, N° 182).

D'autre part, il va de soi qu'ils peuvent toujours demander au Conseil d'Administration des informations et des explications.

De même, ils peuvent réclamer les copies des rapports établis par leurs prédécesseurs. Car il est incontestable que l'étude

(1) Traité pratique des bilans et inventaires — Jacques Charpentier.

(2) Dans un sens analogue A. Dalsace « Les Commissaires dans les Sociétés Anonymes ».

(3) Traité élémentaire de droit commercial Thaller et Percerou p. 435).

de ces pièces peut leur servir de base pour « opérer les vérifications ou contrôles qu'ils jugent opportuns ».

Toutefois, la loi n'oblige les sociétés à conserver que les documents « soumis aux assemblées générales durant les trois dernières années » (art. 35, alinéa 3 modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935). Les commissaires ne pourraient donc faire remonter plus haut leurs comparaisons. Les trois années antérieures sont, d'ailleurs, largement suffisantes.

On peut regretter que le décret-loi ait supprimé l'état semestriel que les administrateurs devaient dresser et communiquer aux commissaires. C'était, on l'a vu, dans la loi de 1867, la seule ébauche de la surveillance des commissaires en cours d'exercice.

Sans doute, la situation semestrielle aura-t-elle semblé inutile au rédacteur du décret, en raison du contrôle permanent qu'il instituait.

Il eût été sage, pourtant, de laisser subsister cette obligation : elle était certainement une base d'appréciation pour les commissaires en cours d'exercice, et elle permettait aux administrateurs de faire le point sans attendre la clôture. La pratique commerciale corrigera peut-être ici cet abandon légal, en conservant l'habitude des états semestriels que la plupart des statuts actuels rendent encore contractuellement obligatoires.

138. *Législation étrangère.* — La surveillance générale des commissaires est, dans maintes législations, facilitée par des pouvoirs plus étendus qu'en droit français.

C'est ainsi qu'en Belgique, ils ont le droit d'assister à l'inventaire, ce qui leur permet d'apprécier la sincérité des évaluations.

En Italie, ils peuvent assister aux délibérations du Conseil. Bien plus large encore, la législation polonaise donne, au sein du Conseil, voix consultative aux commissaires désignés par une minorité d'actionnaires. Ici, la surveillance est véritablement établie à demeure.

La loi anglaise donne aux auditors un droit d'investigation général analogue à celui de nos commissaires. Ils peuvent examiner « tous les livres, tous les comptes et toutes les pièces justificatives », et demander tous éclaircissements. C'est, avec un peu plus de précision, le système de notre loi.

139. *Projets de réforme.* — La proposition Fleury-Ravarin précisait le droit, pour les commissaires, d'exiger la communication d'une balance générale, aussi souvent qu'ils le voudraient.

La proposition Daladier contenait une énumération des pièces que la société devait communiquer : précision et énumération inutiles, voire dangereuses, parce que, peut-être, limitatives.

Plus larges encore, les propositions Renoult et Lesaché, s'inspirant des systèmes italien, polonais et belge, donnaient aux commissaires le droit d'assister, l'une aux réunions du Conseil, l'autre aux opérations d'inventaire.

Cette extension n'était guère conciliable avec la conception française du commissariat, pur organe de contrôle qui ne doit, en aucun cas, s'immiscer dans la gestion.

§ II. — CONTRÔLE FINAL

140. *Documents soumis au contrôle final.* — Aux termes de l'alinéa 2 de l'art. 34, ce sont « *l'inventaire, le bilan, et le compte de profits et pertes* » qui doivent être mis à la disposition des commissaires quarante jours au moins avant la date de l'assemblée générale.

Le commissaire doit, en outre, aux termes de l'art. 32, alinéa 1, examiner et contrôler l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport que le conseil établit en fin d'exercice (art. 34, alinéa 1), pour renseigner les actionnaires sur la marche de la société.

141. *L'annexe au bilan est-elle obligatoire ?* Certains engagements sociaux, extrêmement importants ne sont généralement pas comptabilisés. Il en est ainsi, très souvent, des cautionnements, garanties, avals qu'une société a pu assumer au cours de l'exercice. Comptabiliser ces engagements aurait pour résultat d'enfler considérablement le bilan sans mieux faire apparaître la situation réelle de l'affaire.

Mais l'obligation éventuelle qu'ils représentent a semblé devoir exiger que ces engagements soient connus des actionnaires. Si la réforme ainsi proposée était excessive, il nous paraît qu'ils ne doivent pas, pourtant, échapper au contrôle des commissaires.

Pour faciliter l'examen des engagements pris par la so-

ciété, le Gouvernement a envisagé d'obliger les administrateurs à les signaler dans une annexe au bilan.

Le bilan doit être non seulement clair, mais « complet », expose le rapport au Président de la République du décret du 30 octobre 1935, modifiant l'art. 35 de la loi de 1867 sur les bilans et les comptes (Rec. des décrets-lois du 30 octobre, p. 11. 468).

« A cet effet, il a paru nécessaire de contraindre les administrateurs à indiquer, tout au moins en annexe au bilan, les engagements, tels que cautionnements, avals, garanties assumés par la société, qu'il est indispensable de connaître pour pouvoir se faire une idée exacte de la véritable situation financière de l'entreprise ».

Cette ferme déclaration est restée platonique et le texte du décret ne répond pas du tout sur ce point à l'annonce catégorique du rapport. Il ne contient aucune obligation relative aux annexes des bilans et n'y fait nulle allusion, même légère. Elle fut supprimée du rapport par un rectificatif paru au Journal Officiel du 7 novembre 1935. Elle a eu, au moins, l'avantage de montrer les hésitations des rédacteurs du décret devant l'imposition de cette mesure d'une application difficile.

Les commissaires auront donc à rechercher dans les écritures la trace des engagements sociaux. Il leur appartiendra de demander au conseil toutes les explications qu'ils jugeraient nécessaires et de consigner leurs réflexions dans le rapport.

142. *Législation étrangère.* — La loi belge exige la communication aux commissaires, en fin d'exercice (un mois avant l'assemblée) d'un résumé de tous les engagements de la société, et d'un état des dettes des directeurs, administrateurs et commissaires envers celle-ci.

En Italie, les sindaci peuvent en cours d'exercice faire des vérifications de caisse, examiner les livres de la société et contrôler les valeurs à elle remises à titre de gage, caution ou dépôt (code italien, art. 183, 3° et 4°), examiner les états mensuels des sociétés de crédit.

Le contrôle des auditors porte sur les « livres, comptes et pièces comptables », et est complété par les « informations et explications qui peuvent leur être nécessaires » (C. Act., Sect. 134, 2).

143. *Epoque du contrôle des bilan, inventaire, compte profits*

et pertes. — Le bilan, l'inventaire, le compte de profits et pertes, sont à la disposition des commissaires quarante jours au moins avant l'assemblée générale (art. 34 nouveau alinéa 2). Le décret-loi n'a pas changé sur ce point le texte ancien (art. 34, alinéa 4). Il ne le pouvait pas.

En effet, c'est en fin d'exercice qu'on clôt la comptabilité. L'assemblée se réunit en général six mois après la clôture. Le travail matériel permettant l'établissement du bilan ne peut donc être effectué que pendant le semestre qui précède l'assemblée. Dans ce laps de temps, il faut procéder à l'inventaire, mettre au point les écritures, arrêter les comptes, les balancer. Tous ces travaux demandent du temps.

Le système actuel laisse aux sociétés quatre mois et demi environ. Cela paraît normal et on conçoit que l'inventaire, le bilan, le compte de profits et pertes, ne puissent, en pratique, être mis à la disposition du commissaire avant le délai de quarantaine précédant l'assemblée.

La brièveté du délai de quarantaine a, pourtant, suscité de vives critiques. On a fait observer qu'en réalité il se trouve réduit à vingt cinq jours, puisque la loi exige du commissaire qu'il dépose son rapport quinze jours avant l'assemblée. Certains ont estimé que vingt-cinq jours ne suffisaient pas pour rédiger un rapport sérieux.

Nous n'estimons pas tellement déplorable, surtout à raison de la réforme du décret-loi, qui institue par ailleurs le contrôle permanent, ce délai de quarantaine, réduit pratiquement à vingt-cinq jours.

Il suffit à un commissaire consciencieux qui, par ailleurs, aura surveillé en cours d'exercice les livres et pièces comptables et aura pu demander tous éclaircissements désirables au Conseil pour rédiger son rapport.

D'ailleurs, si, dans certains cas, la comptabilité finale se révélait particulièrement difficile à contrôler, et que le commissaire estimât insuffisant le délai qui lui est accordé par la loi, rien ne l'empêcherait de demander au Conseil de reculer la convocation de l'assemblée. Comme son rapport est essentiel à la validité de celle-ci, il ne peut courir le risque d'un refus.

144. *Epoque du contrôle du rapport des administrateurs.* — La loi ne dit pas dans quel délai les administrateurs doivent communiquer leur rapport au commissaire pour lui permettre de contrôler leurs informations relatives aux comptes.

Il faut pourtant que ce rapport soit communiqué avant les quinze jours qui précèdent l'assemblée, puisque c'est le dernier délai pour l'établissement du rapport commissarial. Si donc, les administrateurs ne communiquent pas en temps utile leur rapport au commissaire, on se demande comment celui-ci pourra se conformer à l'art. 32 qui exige de lui qu'il contrôle l'exactitude des informations sur les comptes. Il y a là une lacune regrettable, car il fallait assortir l'obligation imposée d'un pouvoir très net de coercition sur lequel la loi reste muette.

Il est vrai que si le rapport du conseil n'est pas mis en temps voulu à leur disposition, les commissaires auront la ressource de signaler ce retard dans leur rapport au titre des « irrégularités » relevées par eux. Les administrateurs seront ainsi amenés, pour éviter cette critique, à communiquer toujours leur rapport en temps utile.

Une règle moyenne serait donc d'en demander la communication à une époque telle qu'elle permette de concilier le souci du conseil d'administration de présenter un rapport qui puisse être encore exact au jour de l'assemblée, et l'obligation du commissaire de déposer son rapport quinze jours avant ladite assemblée (Sic. Bosvieux, J. S. 1936, p. 28. Lagarde, op. cit., p. 55).

145. *Législation étrangère.* — Notre législation n'est pas la seule à édicter ce court délai de communication aux commissaires, des trois documents comptables: bilan, inventaire, compte Profits et Pertes.

Ainsi, la loi belge réduit ce délai à un mois, la loi nippone à une semaine, la loi chinoise à quinze jours.

En Allemagne, le délai est de trois mois et se compte à rebours à partir de la fin de l'exercice.

§ III. — MODALITÉS DES INVESTIGATIONS

a) *Investigations personnelles*

146. *Copies des documents.* — Le commissaire peut, c'est le cas courant, et le seul à vrai dire, que la loi ait prévu, se livrer personnellement aux investigations nécessaires à l'accomplissement de son mandat.

Peut-il en ce cas faire prendre des copies des documents dont il demande la communication? L'affirmative ne nous semble pas douteuse. Comme il est tenu par le secret professionnel (v. n° 179), aucune objection ne peut être formulée à l'encontre de cette solution.

b) Investigations par un tiers

147. *La substitution d'un tiers au commissaire est-elle autorisée ?* — Le commissaire est un mandataire. Or, le Code civil permet expressément au mandataire de se substituer un tiers. La seule réserve qu'il y met (art. 1994) est que, si le contrat ne lui a pas accordé ce pouvoir de substitution, il reste responsable des actes de celui qu'il s'est substitué.

Sauf le cas où les statuts se prononceraient en sens contraire, aucun motif ne permet de suspendre l'application de cette règle de droit commun (En ce sens, v. Lisbonne, *op cit.*, p. 118; — Vavasseur, note sous Seine 12 mai 1902, R. S. 03.19; Copper-Royer, 4^e édit., T. IV, 643, p. 282).

Les commissaires peuvent donc charger un tiers, par exemple un comptable, ou, si eux-mêmes sont comptables, un technicien, d'examiner en leur lieu et place tout ou partie des documents sociaux.

Si les statuts n'ont pas prévu cette substitution, les commissaires répondront, bien entendu, de leurs propres mandataires. M. Lisbonne remarque avec raison que dans ce cas, « la situation du substitué est comparable à celle de l'employé d'une société fiduciaire; dans les cas où une fiduciaire est chargée de contrôler les comptes d'une société, les employés dont elle utilise les services ne sont pas responsables » (*op. cit.*, p. 118).

Si la jurisprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer, une partie de la doctrine est très nettement opposée à cette faculté de substitution (Lyon-Caen et Renault, 1005 ; Percerou, J. S. 08.107 et 108; Pose, p. 37).

On peut difficilement concilier cette opinion et la qualification juridique du mandat que les mêmes auteurs reconnaissent au commissariat.

148. *Qualité du tiers substitué.* — Une réserve s'impose. Le décret-loi édictant un certain nombre d'incompatibilités et d'interdictions d'exercice, le commissaire qui entend se substituer un tiers pour telle ou telle investigation, devra lui-même tenir compte des incompatibilités et des interdictions légales. Le tiers doit pouvoir être commissaire : c'est une solution de bon sens.

149. *Collaboration.* — Ce qui est vrai de la substitution est, a fortiori, exact de la simple assistance. Le commissaire peut

évidemment occuper des employés qui l'aident à remplir sa mission et dont il est responsable dans les termes du droit commun (art. 1384, C. Civ.).

Mais le commissaire pourra-t-il demander à la société le remboursement des frais de collaboration?

Deux arrêts de cassation anciens ont répondu par l'affirmative, à la condition que la collaboration soit reconnue nécessaire au mandat (Req. 23 décembre 1840, D. Jur. Gén. Mandat, 370; Cass. Civ., 6 août 1889, D. P. 90.I.183).

L'usage de la collaboration est souhaitable, surtout dans le cas du commissaire unique.

Un comptable, remarque judicieusement M. Lisbonne, ne « connaît de l'amortissement que les principes généraux et non « pas les détails techniques qui diffèrent pour chaque catégorie « d'entreprises » (1). S'il s'adjoint un technicien, il est clair que sa tâche sera mieux remplie.

Ce dualisme, par la voie de collaborateurs, serait fécond en résultats.

150. *Travaux parlementaires français.* — Le projet de loi de janvier 1935, autorisait les commissaires à « se faire assister sous leur responsabilité » par un ou plusieurs collaborateurs (art. 2).

151. *Législation étrangère.* — La loi belge (art. 65 des lois coordonnées) permet aux commissaires « de se faire assister par un expert en vue de procéder à la vérification des livres et des comptes de l'assemblée ».

La loi allemande prévoit implicitement la substitution d'un mandataire du commissaire: « Les contrôleurs du bilan et *lorsqu'ils utilisent pour leur examen d'autres personnes*, sont tenus « d'opérer un examen consciencieux et impartial et de garder « le secret professionnel ». (Code de commerce, § 262, G, complété par l'ordonnance du 19 septembre 1931).

§ IV. — ENTRAVES AUX INVESTIGATIONS

152. *Refus des administrateurs.* — La loi, qui permet aux commissaires toutes investigations, n'assortit pas cette faculté du droit d'exiger des communications et des renseignements. Ils

(1) Dans le même sens, Dalsace, (loc. cit.)

ont le droit et même, dans certains cas, l'obligation de les demander, mais la loi ne dit pas que les administrateurs et employés de la société sont tenus d'y consentir.

Si un refus de cette sorte entrave le contrôle, quels sont donc les recours possibles et les sanctions opposables ?

151. *Recours du commissaire.* — Le commissaire auquel un document est refusé peut assigner, en référé commercial, les administrateurs pour les voir condamner, sous astreinte, à s'exécuter (Percerou, J. S., 08.209).

154. *Sanction.* — En tous cas, dans son rapport, le commissaire dont la mission a été entravée doit signaler les faits, car il s'agit là d'une de ces « irrégularités » que la loi lui fait un devoir de mentionner dans son rapport (v. N° 207).

SECTION II

Pouvoirs de convocation de l'Assemblée générale

155. Aux termes de l'art. 32, alinéa 3, de la loi de 1867, modifiée par le décret-loi, les commissaires « peuvent toujours convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence ».

Ce pouvoir de convocation leur était déjà conféré par l'ancien texte (art. 33, alinéa 2).

156. *Nature du pouvoir de convocation. Est-ce un pouvoir d'administration?* — Certains auteurs ont voulu voir dans ce pouvoir une participation du commissaire à l'administration de la société (Lisbonne, *op. cit.*, p. 146).

Rien n'est moins exact. Le sens de notre législation, confirmée par une jurisprudence, sévère à ne pas s'en départir, est, tout au contraire, de séparer, on l'a vu plus haut, les fonctions d'administration et celles de contrôle. Les commissaires sont des contrôleurs et rien d'autre.

Leur pouvoir de convoquer des assemblées n'est donc pas autre chose qu'une large prérogative qui leur est accordée, non point pour s'immiscer dans une gestion qui n'est pas de leur fait, mais pour assurer l'efficacité de leur contrôle, et, dans bien des cas, le rendre préventif. La convocation faite par le commissaire n'aura, souvent, d'autre raison, que le doute ressenti par lui sur la tenue d'une saine comptabilité sociale.

Le but de celle-ci sera de remédier dans la mesure du possible, par un changement des administrateurs, à une catastrophe dont l'imminence est à redouter.

Dans tous les cas, la convocation n'est pas autre chose que le prolongement nécessaire du droit de contrôle, son expression active et vivante. Mais en aucune manière on ne saurait y voir un acte de gestion, à telle enseigne que les commissaires ne peuvent soumettre aux délibérations de leurs assemblées que des questions d'urgence qui ressortent du contrôle et non pas de la gestion elle-même.

157. *Cas de convocation.* — La loi laisse aux commissaires toute latitude pour apprécier l'opportunité d'une convocation. Elle précise seulement qu'il faut un « cas d'urgence ».

On ne peut pas définir un critérium pratique qui puisse guider les commissaires dans l'appréciation de telles hypothèses. C'est une question de fait.

D'une façon générale, on peut seulement dire que la convocation sera opportune chaque fois que l'administration déficiente ou défectueuse paraîtra mettre en péril les intérêts sociaux. On peut concevoir, par exemple :

— le cas où la disparition de l'administrateur unique, ou des dissensions graves entre les administrateurs, compromettraient sérieusement la gestion effective de la société en désarroi ;

— le cas où l'exercice du contrôle, dans les termes des statuts prévoyant l'intervention de plusieurs commissaires, rendrait nécessaire pour un commissaire unique la convocation d'une assemblée chargée de désigner un ou plusieurs collègues ;

— le cas où tel ou tel administrateur entraverait les investigations du commissaire et où celui-ci estimerait urgent de saisir les actionnaires des difficultés qu'il rencontre dans son mandat, des soupçons qu'il en a conçus et de l'opportunité de révoquer l'administrateur coupable ;

— le cas où le Conseil omettrait de convoquer l'assemblée générale ordinaire annuelle, à laquelle les commissaires doivent remettre leur rapport sur l'exercice écoulé.

— le cas où le Conseil omettrait de convoquer une assemblée extraordinaire, en application de l'art. 37, en cas de perte des trois quarts du capital social ; il est alors du devoir du commis-

saire de convoquer les actionnaires, pour qu'ils statuent sur la dissolution de la société;

— le cas où les investigations des commissaires leur auraient révélé des manquements graves à la loi ou aux statuts, de la part d'administrateurs dont ils estimeraient la révocation nécessaire par une assemblée extraordinaire ;

— le cas où des actionnaires représentant une fraction importante du capital social feront part au commissaire d'inquiétudes assez graves pour motiver leur désir de voir convoquer une assemblée extraordinaire: c'est le cas le plus fréquent.

Les statuts peuvent même, ajoutant aux précisions de la loi, imposer au commissaire l'obligation de convoquer sur pétition d'une fraction déterminée de la masse des actionnaires.

158. *Jurisprudence. Convocations reconnues valables.* — D'une façon générale, les tribunaux sont plutôt favorables à l'exercice du pouvoir de convocation. Lorsque les administrateurs les saisissent de demandes en nullité des assemblées, dont la réunion a été provoquée par les commissaires, ils admettent souvent comme critérium de validité de la convocation, sa justification ultérieure par le vote de l'assemblée. Ils voient là une sorte de ratification par les actionnaires de l'initiative de leur mandataire. Il a été jugé notamment:

1°) Que la condition d'urgence est suffisamment remplie lorsque le commissaire a été saisi des réclamations de nombreux actionnaires sur la situation de la société. Elle est, en tout cas, indiscutable lorsque l'assemblée a, dans la pleine liberté que lui laissait cette convocation, voté à une très grande majorité le changement presque total du Conseil d'administration et que, dans toutes les assemblées générales suivantes, cette décision a été maintenue (Paris, 13 nov. 1890, D. P. 92.2.159).

2°) Que, sans avoir à rechercher si les décisions prises par une assemblée générale convoquée par un commissaire usant de son droit, ainsi qu'il a cru devoir le faire, doivent influencer ou non l'avenir de la société, « il est constant que les événements » ont suffisamment justifié l'initiative du commissaire puisque « le remplacement presque total du Conseil d'administration a été voté ». Les délibérations ne peuvent donc pas être annulées. (Com. Seine, 10 sept. 1904, J. S. 05.172).

3°) Que le commissaire de surveillance désigné par le Pré-

sident du Tribunal de Commerce, en vertu de l'art. 32 de la loi de 1867, agit dans la limite de ses pouvoirs lorsque, en l'absence de tout administrateur, et étant donné le complet désarroi de la société à la suite de la faillite de son administrateur-délégué et à raison de circonstances inhérentes à la guerre, il convoque d'urgence l'assemblée des actionnaires (Cass. Civ. 29 juin 1925, R. S. 25.323).

4°) Lorsqu'une société se trouve dépourvue de tout conseil d'administration, le commissaire aux comptes a pleine qualité, en raison de l'urgence née de la situation, pour convoquer une assemblée (Com. Seine, 16 juillet 1924, J. S. 26.112).

159. *Convocation excédant les pouvoirs des commissaires.* — En dehors des cas d'urgence qui auront été révélés aux commissaires par l'exercice même de leur contrôle, le pouvoir de convocation ne leur est pas dévolu.

Il en résulte qu'ils ne peuvent convoquer une assemblée pour faire statuer sur un problème urgent qui ressort uniquement de la gestion. Nous ne saurions admettre, avec M. Lisbonne, qu'un commissaire convoque une assemblée pour faire modifier l'objet ou la forme de la société.

« Il peut y avoir en effet, dit l'auteur (*op. cit.*, p. 152) urgence à modifier la forme (au cas, où, par exemple, des mesures fiscales particulièrement lourdes viendraient grever un type sociétaire), ou l'objet d'une société: certaines sociétés du Haut-Rhin ont été ainsi amenées, il y a quelques années, à profiter du changement d'orientation du marché et à modifier la nature de leur production dans un sens interdit par leurs statuts primitifs ».

Quelle que soit l'opportunité d'une telle convocation dans des cas de ce genre, il nous semble déborder le cadre des pouvoirs des commissaires. On ne doit jamais perdre de vue, pour apprécier ce critérium incertain des cas d'urgence permettant aux commissaires de convoquer une assemblée, qu'il s'agit d'un pouvoir qui leur a été donné pour faire sanctionner, en quelque sorte, par l'Assemblée générale, les difficultés qu'ils rencontrent dans l'exercice de leur contrôle.

On ne saurait l'étendre aux cas où la convocation est rendue urgente par un pur problème de gestion. C'est alors le conseil qui doit convoquer.

Rien n'empêchera d'ailleurs, en pratique, le commissaire de remplir judicieusement son rôle en attirant l'attention du Conseil avec lequel il peut toujours se mettre en rapport, sur l'opportunité d'une convocation dans l'intérêt d'une saine gestion.

160. *Jurisprudence.* — La jurisprudence n'a jamais perdu de vue cette séparation nécessaire des pouvoirs de convocation entre le Conseil et les Commissaires. Elle a même apprécié assez strictement les limites du pouvoir de convocation en condamnant à des dommages-intérêts des commissaires qui, par un excès de zèle, avaient convoqué une assemblée en dehors des cas urgents.

Elle a jugé:

— que la convocation faite par un commissaire et les suites qu'elle a pu entraîner doivent être annulées, alors que l'urgence n'en a pas été démontrée et que le commissaire se borne à constater qu'il n'a pas été à même de vérifier la comptabilité, sans citer aucun fait précis et en se contentant de reproduire des on-dit. En outre, cette convocation intempestive ayant jeté la suspicion sur son Conseil d'Administration, la société est fondée à demander réparation de ce préjudice (1.000 francs de dommages-intérêts et insertion du jugement aux frais du commissaire) — (Trib. Com. Seine, 23 juin 1924, Gaz. Soc. 24.321).

Cette décision n'est pas seulement basée, il est vrai, sur le défaut d'urgence, mais encore sur la convocation prétendue irrégulière par un seul commissaire sans accord de l'autre (v. N° 163).

161. *Omission de convocation.* — Les annales de la jurisprudence ne révèlent pas de condamnations fréquentes de commissaires pour avoir omis, en cas d'urgence, d'user de leur pouvoir de convocation. Cela se conçoit du reste, puisque les commissaires ont la faculté et non l'obligation, de convoquer: « Ils peuvent... », dit la loi, et non pas « Ils doivent ».

Toutefois, si un groupe important d'actionnaires réclamait du commissaire une convocation à laquelle celui-ci négligerait de procéder, nul doute que cette carence ne puisse, plus tard, être retenue à sa charge comme élément de responsabilité civile, s'il était démontré qu'elle a causé un préjudice à la société et aux actionnaires ou créanciers. Mais il s'agira alors d'une simple sanction civile dans les termes du droit commun (art. 1382).

162. *Les statuts et le pouvoir de convocation.* — Les statuts peuvent toujours renchérir sur les pouvoirs légaux du commissaire. Ils ne peuvent les restreindre.

Ainsi, si l'on peut concevoir et souhaiter qu'une clause érige en obligation le pouvoir de convoquer l'assemblée, sur pétition d'une minorité importante d'actionnaires (v. exemple en ce sens, T. Monaco, 19 décembre 1929, J. S. 30.435), on ne doit pas admettre la légalité d'une clause qui enlèverait aux commissaires le pouvoir de convoquer l'assemblée dans tel ou tel cas (le restreignant par exemple au cas où tous les commissaires de la société seraient d'accord pour convoquer ensemble l'assemblée).

163. *Jurisprudence.* — Jugé cependant :

Que l'autorisation statutaire permettant aux commissaires de surveillance d'agir ensemble ou séparément ne s'applique qu'aux vérifications financières et à la présentation du rapport. Pour toutes autres opérations, ils doivent agir ensemble. Notamment, un seul des commissaires ne peut pas convoquer, sans l'accord de l'autre, l'assemblée générale des actionnaires, alors que les statuts précisent que c'est seulement « en cas d'empêchement, de décès ou de démission de l'un des commissaires que l'autre ou les autres commissaires en exercice remplissent seuls la fonction » de convocation, ce qui n'est pas le cas dès lors qu'il est établi aux débats que le deuxième commissaire n'a pas été consulté sur la nécessité de convoquer une assemblée générale (Trib. Com. Seine, 23 juin 1924, Gaz. Soc., 1924.321).

Cette jurisprudence est critiquable : elle admet, en effet, sans discussion, une clause statutaire restreignant le pouvoir de convocation, alors que les commissaires, tenant ce pouvoir de la loi, ne sauraient y voir porter atteinte.

M. André Dolbeau (note Gaz. Soc. 1924.324) approuve pourtant cette jurisprudence et soutient que « le droit de convoquer l'assemblée générale des actionnaires est un droit collectif ». Il remarque que le Conseil d'Administration ne peut l'exercer que collectivement, et que, a fortiori, il en est de même pour les commissaires.

« La question, dit-il, ne fait pas de doute. Elle est même si « certaine que la solution donnée devrait incontestablement être « la même en présence d'une clause statutaire imprécise comme « on en rencontre souvent, disant seulement que les commis-

« saires aux comptes peuvent agir ensemble ou séparément. Le
« droit d'action séparée ne pourrait s'appliquer qu'à ce qui rentre
« dans la mission normale des commissaires, l'examen de la
« comptabilité, la vérification du bilan, etc...

Cette opinion ne nous semble pas exacte. Elle procède d'une confusion évidente entre les pouvoirs du Conseil et ceux du commissaire: le commissaire n'est pas assimilé, lorsqu'il convoque, au conseil d'administration: on a vu qu'il ne s'agissait pas là d'un acte d'administration exceptionnel, mais d'un prolongement du pouvoir de contrôle.

Dès lors, il n'y a aucune raison de distinguer les actes de la « mission normale » et le pouvoir de convocation. Les uns comme l'autre relèvent du pouvoir général du contrôle et peuvent être exercés individuellement par les commissaires (en ce sens, Lisbonne, *op. cit.*, p. 155).

164. *Le pouvoir de convocation en cas de pluralité de commissaires.* — Il peut arriver qu'un commissaire estime urgente une convocation et que tel autre de ses collègues répugne à cette mesure. En ce cas, il est incontestable que le premier peut user individuellement de son pouvoir de convocation, nonobstant l'opposition ou la négligence de l'autre. L'assemblée serait légalement convoquée.

165. *Formes d'exercice du pouvoir de convocation. Préliminaires de la réunion.* — Le commissaire doit évidemment se conformer aux dispositions légales relatives aux convocations des assemblées. Il doit donc observer les mesures de publication.

166. *Fixation du lieu de l'assemblée.* — Si les statuts sont muets sur la question, le commissaire fixera lui-même le local où se tiendra la réunion.

Si une clause des statuts précise, comme il est fréquent, que les assemblées se tiendront au siège social, ou que le local sera désigné par les administrateurs, le commissaire ne sera lié par cette clause qu'autant que son application n'entraverait pas l'exercice de son droit: or il peut arriver que l'opposition d'un administrateur empêche la tenue de l'assemblée dans le lieu fixé par les statuts.

Il est clair que dans une telle hypothèse, si le commissaire

était lié par la clause statutaire, il serait privé de l'exercice de son pouvoir de convocation.

La jurisprudence a écarté une conséquence aussi absurde en lui reconnaissant le droit de désigner lui-même le local où se réuniront les actionnaires, bien que les statuts aient stipulé que le lieu de l'assemblée devait être désigné par le conseil d'administration (Comm. Seine, 9 mars 1892, J. S. 92.246).

167. *Ordre du jour. Tenue de l'assemblée.* — Très laconique sur le pouvoir de convocation du commissaire, la loi s'est abstenue de déterminer les formes de la délibération et la composition du bureau de l'assemblée, en un mot de la tenue de l'assemblée.

La jurisprudence a suppléé ici au silence du législateur. Elle a décidé que le droit de convocation emporte celui de fixer l'ordre du jour et de présider l'assemblée.

Les commissaires peuvent porter à l'ordre du jour, en observant les délais fixés par les statuts, les questions qui leur sont communiquées par les actionnaires.

Ils tiennent la feuille de présence, rédigent le procès-verbal, et assurent la police de l'assemblée. En un mot, jouissant exceptionnellement, pour la convocation, des pouvoirs normalement réservés au conseil d'administration, ils continuent à prendre, momentanément, sa place pour toutes les formalités de l'assemblée.

168. *Jurisprudence.* — Il a été décidé notamment :

Que dans le silence des statuts, le droit de convocation comporte celui de fixer l'ordre du jour et de présider l'assemblée, et que, par suite, c'est au plus âgé des commissaires que doit être reconnu le pouvoir de prendre à l'avance toutes mesures destinées à assurer la tenue régulière de l'assemblée, de présider cette dernière et de la faire voter sur la constitution de son bureau définitif.

Lorsque les statuts d'une société ne prévoient aucune disposition concernant l'assemblée générale ordinaire, réunie extraordinairement, les commissaires de surveillance, n'ayant d'autre souci que l'impartialité et voulant que la préparation de cette importante assemblée et sa tenue soient sans conflit et sans reproche, peuvent présenter au Président tenant l'audience des référés, une requête tendant à ce que le conseil d'administration

de la société remette au plus âgé des commissaires, la liste complète des actions nominatives ainsi que des dépôts faits en vue de l'assemblée. Ils demanderont l'autorisation d'accomplir toutes les formalités préalables à la réunion de l'assemblée, et à la présider.

« Attendu qu'il y a lieu... de permettre à MM. P... et M...
« commis aux comptes, de prendre toutes mesures préalables à
« l'assemblée réunie sous leur responsabilité; attendu qu'il appar-
« tiendra à l'assemblée, par un vote régulier, de constituer le
« bureau de l'assemblée sur telles propositions qui pourraient
« être présentées, qu'il doit appartenir au plus âgé des commis-
« saires, conformément à la doctrine, de prendre la présidence
« à l'ouverture de l'assemblée et jusqu'à ce que l'assemblée ait
« statué sur la composition de son bureau, et par suite, désigné
« le Président de son choix ». (Ord. Réf. Com. Reims, 1^{er} mars
1933, Rev. Trim. du Dr. des Soc., 1933.321; Journ. des Soc. 1935,
438).

169. *Le pouvoir de convocation dans le système actuel est l'expression du contrôle préventif.* — Sous l'empire de la loi de 1867, le droit de convoquer l'assemblée, qui semblait sans restriction aux termes de l'art. 33, alinéa 2, était cependant très limité en fait.

On se rappelle que les investigations des commissaires, loin d'être permanentes, étaient en effet, sauf stipulation expresse des statuts, cantonnées dans le trimestre précédant l'assemblée générale; en dehors de cette période, le seul moyen de contrôle pour les commissaires était l'examen de l'état semestriel: il en résultait que, pratiquement, le pouvoir de convocation d'une assemblée ne pouvait jouer, en dehors du trimestre de contrôle que lorsque des rumeurs publiques suscitaient une pétition d'actionnaires ou lorsque la situation semestrielle faisait ressortir la perte de plus des 3/4 du capital social, ou encore si le commissaire se substituait au conseil pour une convocation prévue par la loi ou les statuts et que celui-ci négligeait ou ne pouvait convoquer.

L'institution du contrôle permanent par le décret du 8 août 1935 rejaillit sur l'efficacité du pouvoir de convocation qui revêt une importance nouvelle. Il est clair, en effet, que cette faculté, accordée maintenant à un organe permanent, mis en mesure

d'apprécier l'intérêt social, capable d'y veiller en prévenant l'assemblée des actionnaires, pourra permettre un contrôle préventif efficace, qui remplacera le compte rendu habituel et tardif du désastre.

170. *Le conseil a-t-il le droit de s'opposer à la convocation de l'assemblée ?* — Le droit, pour les commissaires, de procéder dans les cas d'urgence où ils le jugent opportun, à la convocation de l'assemblée, est un droit absolu. Comme ils le tiennent de la loi, nulle opposition, même celle qu'élèverait formellement le Conseil d'administration, ne peut y faire échec (Trib. Com. Seine, 10 septembre 1904, J. S. 05.172).

Cette solution s'impose avec d'autant plus de force que la convocation peut être motivée, on l'a vu, par l'opportunité de révoquer d'urgence le conseil d'administration. Il serait évidemment inadmissible que le commissaire pût être empêché de recourir à cette mesure d'intérêt social, par la résistance ou le refus du conseil.

Même si les soupçons ou les craintes du commissaire ne sont pas partagés par l'assemblée, et que celle-ci maintienne sa confiance, il ne s'ensuit pas, nécessairement, que le commissaire ait excédé ses pouvoirs en convoquant les actionnaires.

« En présence d'une situation grave, même non imputable au conseil, les commissaires ont, en effet, le droit absolu de se couvrir par une délibération de l'assemblée ». (PIC, t. III, n° 1537).

171. *Recours des administrateurs.* — Les administrateurs ne peuvent donc pas empêcher la convocation de l'assemblée. Ils peuvent seulement assister à la réunion et en discuter l'opportunité.

Après l'assemblée, ils peuvent assigner les commissaires devant le Tribunal de Commerce et demander l'annulation des délibérations, s'ils établissent que la convocation ne présentait aucun caractère d'urgence et que, par suite, les commissaires ont agi au-delà de leurs pouvoirs.

172. *Législation étrangère.* — Toutes les législations étrangères reconnaissent aux commissaires le droit de convoquer l'assemblée. Certaines en font même une obligation.

La loi belge, par exemple, oblige le commissaire requis par une minorité d'actionnaires représentant le cinquième du capital, de procéder à la convocation, trois semaines au plus tard, après la réquisition.

Les lois polonaise, chinoise, allemande, laissent au pouvoir discrétionnaire du commissaire le droit de convocation, avec, en droit allemand, légère réserve pour les Réviseurs, qui doivent avant de convoquer, requérir le Conseil de le faire et ne se substituer à lui que quatorze jours après.

CHAPITRE VII

Rôle et obligations des Commissaires

173. Muni des pouvoirs que nous venons d'examiner, le commissaire a l'obligation de remplir ses fonctions de mandataire délégué par l'assemblée des actionnaires pour contrôler la situation financière de la société.

Quel est son rôle exact ? Quelles sont les obligations précises qui lui incombent ? Tel va être maintenant l'objet de notre étude.

Seront examinés tour à tour :

- I. — Les prescriptions générales au cours du mandat.
- II. — Les obligations de contrôle antérieures au rapport.
- III. — Le rapport lui-même.
- IV. — Les obligations postérieures au mandat.

SECTION I

Prescriptions générales au cours du mandat

Nous étudierons sous ce titre certaines prescriptions générales que doivent observer les commissaires relatives à :

- 1°) — La portée du contrôle ;
- 2°) — L'observation du secret professionnel ;
- 3°) — L'obligation de dénoncer les délits au Parquet.

§ I. — PORTÉE DU CONTROLE DES COMMISSAIRES

174. *Définition du rôle et des obligations des Commissaires.*
— a) Loi de 1867. — La loi de 1867 définissait en termes laconiques, mais dans un esprit assez large, les obligations des Commissaires. L'art. 32 disait simplement qu'ils étaient « chargés de faire un rapport à l'Assemblée Générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs ».

Le terme de « situation » permettait une large interpréta-

tion. On pouvait, en effet, conclure que les commissaires devaient contrôler les opérations de la Société, ce qui dépassait la pure comptabilité (v. N° 136).

Aussi, la plupart des auteurs, notamment Houpin, étaient-ils d'accord pour élargir en ce sens l'interprétation des fonctions du commissaire. Et la jurisprudence les avait parfois suivis pour déclarer que l'obligation de faire un rapport, seule mentionnée par la loi, impliquait un examen et un contrôle qui ne se bornaient pas à la simple vérification des additions, mais visaient les opérations de la société (Angers, 5 juillet 1876, D. P. 77.2.30. — Cass. Req. 25 fév. 1879, D. 80.1.20 — Cass. Req. 28 mai 1889, D. 90.1.414 — Cour de Paris, 8 mars 1932, J. S. 34.304). (1).

C'était bien là d'ailleurs l'esprit de la loi de 1867, tel que le précisaient les travaux préparatoires (2).

A vrai dire, les vœux du législateur étaient restés lettre

(1) « Le Commissaire aux comptes, dès lors qu'il a accepté le mandat de les « renseigner, à lui confié par les actionnaires, quelle que soit la modicité de sa « rémunération, ne doit pas se borner à une simple vérification de la matérialité « des écritures ; il a l'obligation d'examiner l'ensemble de la situation, de recher- « cher la vérité et de dénoncer les habilités commerciales qui tenteraient à dis- « simuler l'état réel des affaires sociales.

(2) D. P. 67.4.111. « Je demande si ce rapport, dans la pensée de la commis- « sion, devra porter seulement sur la situation, le bilan et les comptes, ou si, au « contraire, il ne devra pas contenir l'appréciation des opérations qui ont motivé « ces comptes et amené cette situation ? Constater la situation matérielle, les « comptes et le bilan qui sont presque toujours réguliers, sans juger les opéra- « tions elles-mêmes, c'est s'arrêter aux effets sans remonter aux causes. Le rap- « port, limité à ces constatations, serait évidemment insuffisant... En fait des « difficultés de ce genre se sont présentées dans la pratique, et il est arrivé que « des administrateurs se sont opposés à ce que les commissaires fissent leur rap- « port sur autre chose que sur la situation de la société, sur le bilan et sur les « comptes dont la régularité est presque toujours reconnue, sans leur permettre « d'entrer dans l'examen de la direction des affaires, alors que la société, par « suite de cette direction, est peut-être en péril. C'est pour cela que je crois né- « cessaire que la commission nous dise si, de même que les commissaires, dans « le trimestre qui précède l'époque de la réunion de l'assemblée générale, ont le « droit d'examiner les opérations de la société, ils peuvent également et doivent « même faire porter leur rapport sur les opérations et sur la marche qui a été « imprimée aux affaires sociales. »

M. Mathieu, rapporteur : « J'avoue que je ne croyais pas être dans la néces- « sité de donner, sur la rédaction des articles 32 et 33, les explications auxquelles « me provoque l'honorable M. Josseau. Le texte me semble parfaitement clair. A « supposer que le mot *situation*, écrit dans l'article 32, ne soit pas suffisamment « explicite, l'obscurité serait manifestement dissipée par les termes de l'art. 33 « qui oblige, en effet, dans le délai de trois mois qui précède l'assemblée géné- « rale, les commissaires à se livrer à toutes les investigations possibles sur les « opérations de la société. Il serait illogique que les commissaires qui sont armés « de ce droit, ou plutôt qui ont ce devoir à remplir, ne vinssent pas faire à l'as- « semblée générale un rapport qui exprime tout ce que, pour être fidèles à leurs « devoirs, ils ont dû examiner. »

M. Josseau : « Je me déclare satisfait par les explications de M. le Rapport- « teur. Mais je maintiens que, en présence de difficultés qui se sont élevées dans « la pratique, elles étaient nécessaires pour éviter tout équivoque. »

M. le Rapporteur : Ces difficultés se sont produites sur les droits des « commissaires. Or, l'art. 32, en déterminant ces droits, a levé tous les doutes. »

morte et s'étaient heurtés à une pratique quasi constante des conseils d'administration qui réduisaient le rôle des commissaires dociles, qu'il faisaient désigner par les assemblées, à une simple vérification arithmétique des chiffres.

a) *Jurisprudence*. — Une partie de la jurisprudence avait d'ailleurs contribué à restreindre le rôle des commissaires à une vérification de la concordance matérielle des écritures. C'est ainsi qu'il a été décidé :

— Que le rôle du commissaire « consistait simplement à « vérifier la concordance des écritures et leur justification par « les pièces qui lui étaient présentées comme véritables ». (Trib. Com. Lyon, 10 fév. 1914, J. S. 15.287).

— Que le rôle des commissaires « se borne chaque année « à faire un rapport à l'assemblée générale sur les comptes pré- « sentés par les administrateurs —Ils n'ont d'autre obli- « gation que de se faire présenter, dans les délais statutaires. « le bilan et le compte de profits et pertes, en vérifier la par- « faite concordance avec les livres et en faire un rapport à l'as- « semblée générale ». (Gaz. Palais 1920-1925, p. 334).

— Que le commissaire aux comptes « qui n'a pas à surveiller la gestion morale ne peut être recherché du fait des erreurs ou omissions de caisse » (Tri. Com. Marseille, 13 février 1928. Gaz. du Palais, 1925-1930, Tome II, p. 539).

176. b) *Décret-loi*. — Le décret-loi a renoncé à l'interprétation élargie du rôle du commissaire. Il a nettement délimité son contrôle dans le domaine comptable.

Il déclare que les commissaires « ont le mandat de vérifier « les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société. « de contrôler la régularité et la sincérité des inventaires et des « bilans, ainsi que l'exactitude des informations données sur « les comptes de la société dans le rapport du conseil d'adminis- « tration ».

On voit que ce texte ne reprend pas l'expression équivoque de l'ancien art. 32 : « rapport sur la situation de la société », qui impliquait le contrôle des opérations sociales.

Tout au contraire, son énumération ne vise que des documents strictement comptables, à tel point que le commissaire n'a pas à vérifier dans le rapport du conseil d'administration

autre chose que l'exactitude des informations « sur les comptes ».

Il suit de là que le texte actuel, malgré sa longue énumération, restreint le cadre du mandat commissarial en le cantonnant strictement dans une vérification du *bilan et des comptes*, consacrant officiellement l'interprétation restrictive de la loi de 1867.

Certains auteurs (Dalsace, Rec. Jur. des Soc. 1935, n° 10; Lisbonne, n° 103 et suiv.) ont déploré cette restriction.

Nous ne partageons pas leurs regrets, que M. Bosvieux ne semble pas non plus éprouver : « Le mandat... devenu permanent, au lieu d'être temporaire, ne comporte plus d'examen de la situation et des opérations sociales... Dans son ensemble, la réforme qui vient d'avoir lieu nous paraît devoir être approuvée. (J. S. 36, 168) ».

Il est vrai que le texte actuel est moins large en ce qui concerne la portée du mandat et qu'il confine les commissaires dans le contrôle du bilan et des comptes.

Mais, loin de la critiquer, nous estimons heureuse cette mise au point. On était en présence de deux conceptions différentes et il fallait choisir entre elles : ou bien le commissaire est un surveillant de la gestion et des comptes, ou bien il est un agent de contrôle financier.

La première conception était celle de 1867. Elle avait fait ses preuves. Le législateur de 1867 voyait en effet si bien dans le commissariat une surveillance des administrateurs, qu'il avait limité à trois mois les vérifications, de façon à ne pas gêner la gestion.

La faillite pratique de l'ancienne notion est là pour démontrer que cette conception large du contrôle n'était pas viable.

Le décret-loi a confirmé la loi aux nécessités pratiques : il a fait là œuvre utile et sage.

La conception du commissaire est désormais très nette : c'est un agent de contrôle financier dont les attributions ne peuvent, en aucun cas, déborder sur la gestion, mais dont les prérogatives sont élargies pour permettre d'assurer un contrôle comptable effectif et non pas une vérification arithmétique inutile telle que certains tribunaux l'avaient admis.

Cette conception est celle du contrôle anglais. Les auditors, ont, eux aussi, un rôle limité à l'examen comptable. Mais leur

mission n'est pas davantage restreinte à une vérification arithmétique du bilan et à sa conformité aux écritures. Ils doivent, avec un « soin raisonnable et une habileté ordinaire » (ce « reasonable care and ordinary skill » varient d'ailleurs, on le verra, suivant les circonstances et les soupçons que suscite telle comptabilité) s'assurer que les écritures sont bien conformes à la réalité. Remarquons toutefois que la langue anglaise désigne par l'adjectif « reasonable » une notion qui diffère assez sensiblement de la nôtre.

On peut donc dire des commissaires français actuels ce qu'un auteur anglais disait d'un auditor qui ne se livrerait pas à un contrôle financier complet : « S'il n'agissait point ainsi, la vérification à laquelle il se livre serait pire qu'une simple farce » (per Lindley, L. J. in re London et General Bank, n° 2, 1895, 2, ch. 673).

M. Lemaigre donne une définition satisfaisante des devoirs des auditors : « Le devoir de l'auditor se réduit à vérifier si le « bilan met en lumière la situation financière exacte de la compagnie à la date où il est établi, c'est-à-dire si l'état réel des « affaires est au moins aussi bon que celui révélé par l'examen « du bilan ».

Si la réforme du décret-loi avait pour résultat d'orienter les travaux futurs du commissaire dans ce sens, elle se justifierait amplement, par ce seul fait, à nos yeux.

L'appréciation donnée sur la situation de la société, « telle « qu'elle se dégage des chiffres vérifiés », est sans valeur et sans objectivité. Le rapport du commissaire n'était, jusqu'à ce jour, que la répétition, sous une autre forme, des appréciations fournies par le Conseil, et de ce travail ne se dégageait pas l'idée qu'un esprit impartial énonçait sa propre opinion.

177. c) *Travaux parlementaires.* — L'évolution commandait cette extension des pouvoirs dans le cadre restreint du contrôle.

Les projets parlementaires qui se sont succédés et dont le décret-loi n'est que l'expression finale, révélaient toujours cette même conception du rôle des commissaires : agent de contrôle dont les attributions étaient étendues, les vérifications facilitées. mais qui devaient toujours rester dans le cadre strict du contrôle financier et ne pas faire acte de gestion.

C'est ainsi qu'au cours de la discussion au Sénat de la proposition Lesaché (1934), le rapporteur de la commission du commerce précisait :

« En donnant plus de liberté aux actionnaires pour être « renseignés, nous n'entendons pas modifier les droits et les « pouvoirs des commissaires. Ils restent des commissaires et ne « peuvent se substituer aux administrateurs ». (J. O. Débats Sénat, 23 juin 1934, p. 756, col. 1).

Et plus loin, M. Chéron, alors Garde des Sceaux : « Personne ne demande pour les commissaires le droit de s'immiscer dans la gestion de la société » (ibid. p. 756, col. 2).

Ces déclarations formelles répondaient à deux amendements, l'un de M. Lemery, l'autre de M. Mahieu, qui furent retirés par leurs auteurs et qui tendaient tous les deux à préciser que les commissaires ne pourraient « s'immiscer dans la gestion de la société ».

Seul, le projet du gouvernement du 18 janvier 1935 revenait à la conception du contrôle de la gestion (art. 2).

178. d) *Avantages du système actuel.* — Le système de la loi de 1867 était voué à l'échec, et l'on doit s'applaudir que le décret-loi y ait renoncé.

M. Derkenne qui s'est attaché tout spécialement à cet aspect de la question, fait observer, fort justement, que si l'on prétend conférer aux commissaires, comme le voulait l'ancienne loi, un droit de surveillance sur les administrateurs, et si par suite on leur fait contrôler les actes de gestion, on aboutit à une impossibilité pratique, en même temps qu'à une invraisemblance juridique.

Impossibilité pratique, parce que d'une part, les commissaires, dont la mission n'est pas constante, ne sont pas en mesure de juger sainement la gestion, et parce que, d'autre part, si l'on envisage les commissaires et les administrateurs sous les rapports de gardien à détenu (J. Valéry, R. S. 1919.I), il est clair que les seconds s'efforceront d'annihiler le plus possible le rôle des premiers.

Et c'est ce qui est arrivé; M. Evain dans son rapport déclare : « Les administrateurs chargés de la gestion de la société, avec « une responsabilité qui peut, dans certains cas, comporter des « sanctions pénales, n'ont supporté qu'avec quelque peine le

« contrôle des commissaires. Ils l'ont considéré comme une
« atteinte à leurs droits et à leur dignité. Les commissaires ont
« été bien vite relégués et cantonnés très strictement par les
« administrateurs dans la question des comptes et on leur a
« accolé ce qualificatif restrictif de « commissaires aux comp-
« tes » qui n'est écrit nulle part dans la législation de 1867 ».

L'antagonisme entre les organes de gestion et les organes de contrôle est donc néfaste. On ne peut l'éviter qu'en posant nettement en principe que le commissaire est un agent général de contrôle, mais que les actes de gestion échappent à sa surveillance : c'est ce qu'a fait le décret-loi.

In vraisemblance juridique, en outre, que le système de la loi de 1867, car la superposition des mandataires, les uns pour surveiller les autres, ne se conçoit pas.

« Si les actionnaires nomment des surveillants aux administrateurs, c'est qu'ils pensent que ceux-ci ne seront pas capables de diriger convenablement les intérêts de la société et qu'ils estiment que les commissaires en sont plus capables. Dès lors, il est plus simple de supprimer les administrateurs et de nommer les commissaires à leur place ». (Derkenne, p. 79).

Il importe donc, au début de cette étude des obligations du commissaire, d'en bien préciser la notion exacte; il s'agit d'un contrôle général des comptes et de la situation financière, d'une sorte de synthèse qui permet aux actionnaires « de faire le point », en fin d'exercice, avec des données exactes et sincères. Les chiffres portés au bilan proviennent de l'inventaire, et les chiffres de l'inventaire sont l'expression de la vérité.

Mais il faut se garder de dénaturer cet organisme de contrôle en un organe de surveillance générale des administrateurs, qui confinerait à une intrusion dans la gestion.

Cette saine notion du commissariat est celle de la loi anglaise: les auditors sont des spécialistes comptables qui ne s'immiscent nullement dans l'administration et ne surveillent point les administrateurs. La pratique a révélé combien leur rôle était efficace, à l'encontre de celui de nos commissaires.

Il nous semble donc démontré que la réforme restrictive du décret-loi ne mérite pas les critiques qu'elle a suscitées et qu'au contraire la notion très nette qu'elle consacre ne pourra que contribuer à relever en France le commissariat.

§ 2. — OBLIGATION DU SECRET PROFESSIONNEL

179. Aux termes du nouvel article 34, les commissaires sont tenus de ne pas révéler les secrets qui leur sont confiés au cours de leurs fonctions.

Cette solution résulte de l'application qui leur est faite de l'art. 378 C. Pénal (v. N° 263).

L'obligation du secret professionnel s'impose tout spécialement aux commissaires lorsqu'ils remplissent dans d'autres sociétés, concurrentes de celle qu'ils ont contrôlées, des fonctions qui pourraient leur permettre de révéler ce qu'ils ont appris sur la marche de l'affaire.

Le secret professionnel empêche-t-il le commissaire de dévoiler certains faits aux actionnaires ? Il faut distinguer : si l'assemblée, par un vote, pose aux commissaires des questions précises, ils ne peuvent refuser d'y répondre en invoquant le secret professionnel. L'art. 378 exclut en effet expressément « les cas où la loi oblige à se porter dénonciateurs ».

Or, ici, la loi de 1867 oblige les commissaires à révéler aux assemblées d'actionnaires ce qu'ils ont constaté au cours de leurs fonctions, et les y oblige même sous une lourde responsabilité, puisque les articles 15 et 45 combinés les rendent civilement responsables des délits des administrateurs qu'ils auraient connus et non révélés dans leur rapport (v. N° 240).

Par conséquent, l'obligation du secret professionnel ne joue pas à l'égard de l'assemblée des actionnaires.

Mais autre chose est cette assemblée, prise en tant qu'être moral et exprimant par un vote ses questions, autre chose les actionnaires pris individuellement.

Si le commissaire est le mandataire de l'assemblée, il n'est nullement celui des actionnaires considérés individuellement. Par suite, il est lié envers eux par le secret professionnel et il peut fort bien s'y retrancher pour refuser de répondre, en assemblée, aux questions individuelles des actionnaires, dès lors qu'il estime que son silence répond à l'intérêt social.

Il est évident qu'ils ne peuvent divulguer aux agents fiscaux le secret des opérations qui leur a été confié.

La réforme qui les a transformés en collaborateurs de la Police Judiciaire, ne leur donne pas la qualité d'agent du Ministère des Finances.

§ 3. — OBLIGATION DE DÉNONCER LES DÉLITS AU PARQUET

180. L'art. 34, alinéa 5, impose au commissaire l'obligation de dénoncer au Parquet les actes délictueux des administrateurs, et la sanctionne par une lourde peine correctionnelle (v. N° 267).

Le décret délie ici expressément le commissaire du secret professionnel à l'égard du Parquet (réponse ministérielle, J. O. du 17 janvier 1936).

Dans le cas visé par l'art. 34, en effet, le commissaire est dans la situation des personnes que l'article 378 du Code Pénal prévoit obligées « à se porter dénonciateurs », et qu'elle libère du secret professionnel.

Le commissaire n'a même pas à se demander si l'intérêt social n'exige pas son silence ; il est évident pourtant que sa dénonciation peut être désastreuse pour la société : elle peut entraîner une panique dangereuse dans un exercice difficile. Mais le commissaire n'a pas à se faire juge de l'opportunité des révélations : il doit dénoncer, la loi lui en fait un devoir impérieux.

Il faut souhaiter que le Parquet, en présence de telles dénonciations, saura peser, avant d'agir, les conséquences que des poursuites pourraient avoir au point de vue des intérêts sociaux.

Mais, en supposant même cette prudence du Parquet, que penser de cette disposition qui fait du commissaire un délateur ? On ne peut se défendre de déplorer cette innovation du décret-loi. Elle dénature complètement le rôle du commissaire et jure fâcheusement avec une saine conception du commissariat : on oppose ici le commissaire aux administrateurs en plaçant ceux-ci sous la crainte de dénonciations dont l'opportunité restera à démontrer.

Il eût été plus conforme à la tradition française et à la conception normale du contrôle de renoncer à cette originalité dont notre législation a malheureusement la primeur.

L'importance de ce rôle de dénonciateur aux yeux du rédacteur du décret, est prouvé par la connaissance précise qu'il exige du candidat des délits pouvant être commis en matière de sociétés, et dont il donne une longue énumération dans le programme de l'examen technique d'aptitude.

SECTION II

Obligations antérieures au rapport

§ I. — VÉRIFICATION DES LIVRES, DE LA CAISSE, DU PORTEFEUILLE ET DES VALEURS

181. *Le décret-loi a harmonisé le mandat des commissaires et celui des conseils de surveillance.* — D'après l'art. 10 de la loi de 1867, les membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite par action doivent vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société, signaler les irrégularités et les inexactitudes qu'ils ont reconnues dans les inventaires.

Le texte nouveau comporte une énumération presque identique : « Art. 32. — L'assemblée générale ordinaire des actionnaires désigne un ou plusieurs commissaires qui ont le mandat de vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société, de contrôler la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans ainsi que l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du conseil d'administration ». Le décret-loi a donc harmonisé sur ce point le mandat des commissaires et celui des conseils de surveillance.

Par suite, la jurisprudence ancienne relative à ces derniers revêt aujourd'hui un intérêt d'actualité et s'appliquera au statut nouveau des commissaires.

Quelle est la portée de cette vérification des livres, de la caisse, du portefeuille et des valeurs ?

« Il ne faut pas aller jusqu'à dire que la loi leur ait imposé l'obligation de vérifier minutieusement les livres et les écritures compliquées, formant l'ensemble de la comptabilité, pour y suivre dans tous ses détails et dans toutes ses phases chacune des opérations... Elle ne leur a demandé que l'examen et les soins qu'on peut attendre d'un bon père de famille pos-sédant, suivant sa situation sociale, les lumières et l'expérience nécessaires pour bien diriger ses affaires personnelles et pour distinguer et pour suivre la direction donnée... à celles qu'il s'est chargé de surveiller ». (Cour de Metz, 14 août 1867, D. 67.2.187).

Ce n'est pas une vérification constante et minutieuse, mais bien plutôt un contrôle par sondages. D'ailleurs l'immanence du

contrôle, remarque avec raison M. Derkenne, « doit être le principal obstacle aux tentatives de fraude ».

M. Bosvieux : « Est-ce à dire qu'ils soient tenus de s'installer en permanence dans les bureaux de la société et de procéder au pointage de toutes les pièces comptables, ainsi qu'à une vérification journalière des écritures ? Evidemment non, car il ne leur serait pas matériellement possible, dans la plupart des cas, d'accomplir leur tâche. Suivant nous, il suffit que leur contrôle s'exerce périodiquement, par épreuves répétées, au moyen d'une série d'investigations ou sondages, sauf à ce que leur vigilance devienne plus active et plus continue s'ils ont des raisons de la croire nécessaire ». (J. S., 1936, p. 169).

La technique des vérifications déborderait le cadre de notre étude. Nous nous bornerons donc à signaler les grandes lignes du contrôle, renvoyant pour le surplus aux ouvrages spéciaux qui traitent la question (Faure, « Guide mémento à l'usage des commissaires des sociétés »; Jenny « Les Fraudes en comptabilité »; de Fager « Les vols en comptabilité »; R. Reiser, « L'organisation du contrôle et la technique des vérifications comptables »; Nalot, « La comptabilité et les lois fiscales nouvelles »; Retail, « Vérification et contrôle du commissaire aux comptes »).

On peut donc dire avec M. Dalsace (commentaire p. 6), « qu'en ce qui concerne l'examen de l'inventaire, du bilan et des comptes, rien ne serait changé au point de vue du mandat ». M. Dalsace arrive à cette conclusion après avoir remarqué que s'il s'agissait d'une vérification ou d'un contrôle total, absolu, la tâche du commissaire serait, dans bien des cas, pratiquement impossible à remplir.

182. 1^{re}) *Vérification des livres*. — Quels livres ? La loi n'en dit rien. Elle laisse au commissaire toute liberté pour porter son attention plus spécialement sur tels ou tels livres (grand livre, copie de lettres, brouillard, etc...).

Il ne saurait les vérifier tous : c'est matériellement impossible, surtout lorsque la société possède des succursales, puisque c'est au siège social que le commissaire opère le plus habituellement.

Les termes de la loi sont assez maladroits, parce que trop

formels, mais l'esprit n'en est pas douteux. On n'oblige pas le commissaire à vérifier tous les livres, mais il doit, les contrôler en procédant par sondages.

183. 2°) *Vérification de la caisse.* — Même observation sur les termes de l'art. 32 : il ne faut pas s'y méprendre et croire que le commissaire va être assujetti, à vérifier quotidiennement la caisse.

La loi n'a d'autre but que d'exiger des commissaires qu'ils acquièrent la conviction, par des vérifications répétées, que le solde en caisse correspond toujours aux écritures. Il leur est évidemment impossible de s'assurer au 31 décembre de l'existant en caisse pour pouvoir contrôler ultérieurement le chiffre porté au bilan.

Avant le décret-loi, déjà, certains tribunaux avaient su poser ces principes qui ne pourront que continuer à s'appliquer. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon du 12 août 1884 (J. S. 85.56), a déclaré que les commissaires avaient rempli leurs obligations lorsqu'ils s'étaient livrés à des inspections « sérieuses et fréquentes » de la caisse, qu'on ne pouvait leur demander rien de plus, et par suite, les considérer comme responsables de fraudes dues à « la criminelle habitude du caissier », qui n'inscrivait pas à leur date d'émission tous les mandats. On ne pouvait exiger des commissaires, aux termes de cet arrêt, un contrôle constant du carnet de la banque, à l'aide des livrets de mandat du caissier, seul moyen qui eût permis la découverte des erreurs de caisse.

184. 3°) *Vérification du portefeuille et des valeurs.* — La loi n'oblige pas les commissaires à se livrer à une appréciation des valeurs en portefeuille et à donner leur avis sur les mouvements. Elle veut seulement qu'ils n'attestent la présence de valeurs qu'après avoir vérifié leur existence et leur consistance réelles et leur conformité avec les emplois votés par l'assemblée ou prévus par les statuts. C'est donc, en quelque sorte, un moyen de contrôle de la sincérité du bilan.

La vérification du portefeuille n'est pas l'une des moindres obligations à la charge du commissaire.

Le bilan peut, en effet, subir des fluctuations très importantes selon le mode d'évaluation des valeurs; le commissaire

doit s'assurer de l'existence réelle de celles-ci et faire ressortir la base de leur évaluation.

Jurisprudence. — Le décret-loi, en précisant que les commissaires devaient vérifier le portefeuille et les valeurs, n'a fait que consacrer la jurisprudence qui était constante pour exiger des commissaires, lors de la vérification du bilan, la vérification du portefeuille et des valeurs.

— « Attendu que les commissaires devaient vérifier si les « titres énoncés au bilan comme constituant l'actif, existaient « réellement, et s'ils étaient conformes aux décisions de l'assemblée ou du conseil relativement à l'emploi du produit des « rentes aliénées... » (Civ. Seine, 4 juillet 1890 et Paris, 10 mars 1892, J. S. 92.289).

— « Qu'au nombre des obligations se trouvent, en premier « lieu, celle de vérifier... le portefeuille et les valeurs de la société; que cette obligation comporte comme conséquence celle « d'examiner la nature et le caractère des effets en portefeuille ». (Orléans, 21 juillet 1875, S. 76.2.101, commandite).

— « Que la vérification du portefeuille imposée au conseil de surveillance par l'art. 10 de la loi du 24 juillet 1867 « (et aux commissaires de surveillance par l'art. 32 de la loi « 1867-1935) n'est complète qu'à la condition de porter sur la « quantité aussi bien que sur la qualité des effets. Cette double « vérification doit être faite au moins une fois chaque année à « l'époque de l'inventaire et consister dans l'examen détaillé de « toutes les valeurs relevées sur le livre des traites et remises et « non pas seulement dans l'examen superficiel des balances de « comptes portées sur le grand livre ». (Cour de Lyon, 11 juillet 1873, D. 74.2.209). (Commandite).

185. a) *Les participations.* — La vérification des participations d'une société rentre dans celle du portefeuille, puisque la participation est réalisée par la possession d'actions d'une autre société. Toutefois, le mot « participation » implique un peu plus : il signifie que la société coopère à la gestion par le moyen d'administrateurs communs.

Les obligations du commissaire quant à la vérification des participations et des valeurs sont identiques. Il faut ajouter que le contrôle du commissaire présente ici un intérêt supplémentaire.

Les administrateurs qui assurent seuls la gestion des fonds sociaux peuvent, en s'engageant dans une participation, lier d'une manière durable le sort de la société à celui d'autres affaires dont l'objet est parfaitement étranger à l'objet social. Encore faut-il que cette participation soit prise dans les limites des statuts.

Les actionnaires doivent donc être renseignés par les commissaires, sur les participations de la société, afin d'avoir une pleine connaissance de l'activité sociale.

Cela signifie-t-il que les commissaires doivent apprécier les participations et donner leur avis sur leur opportunité. Certes non, ce serait là une ingérence dans la gestion.

Nous estimons même qu'ils doivent se borner à les signaler et à en donner une connaissance d'ensemble, sans entrer dans les détails. En effet, il peut y avoir un gros inconvénient à analyser, au cours d'une assemblée, toutes les participations prises par le Conseil d'Administration.

« Il arrive, signalait avec raison M. Hachette au cours de la discussion au Sénat de la proposition Lesaché (J. O., Débats Sénat, le 18 mai 1934, p. 559), « il arrive, au début, qu'une « société prend une participation dans une entreprise nouvelle « qui ne se révèle pas forcément bonne, excellente, la première « année ni la seconde. Si vous livrez en pâture aux assemblées « générales les participations de cette nature, vous risquez « d'apeurer les Conseils d'administration, de les obliger à céder « les participations avant même que la participation dans la- « quelle la société a pris une part ait reçu son plein effet. Vous « allez paralyser la vie économique et sociale de ce pays ».

Ces observations ne sont pas sans valeur. Elles nous conduisent à penser que les commissaires, après avoir contrôlé les participations, devront se borner à en signaler les conditions douteuses, dans l'intérêt même des actionnaires.

C'est le système anglais : les rapports des auditeurs, que chacun s'accorde à admirer, sont en général fort brefs (1). Que veut-on ? Que le contrôle soit assuré de telle sorte que les action-

(1) « Nous déclarons que nous avons examiné le bilan qui précède et obtenu « tous les renseignements que nous avons demandés. Selon notre opinion, ledit « bilan est correctement établi. Il donne un aperçu exact et sincère de l'état des « affaires de la Société, d'après nos informations et les explications reçues par nous « et ainsi qu'il résulte des livres ».

naires soient alertés si besoin est. Rien d'autre. Si tout est régulier, aucun développement n'est nécessaire. Pour en juger autrement, il faudrait voir dans le commissaire une sorte de surveillant du Conseil, et il ne saurait en être ainsi.

186. b) *Travaux Parlementaires*. — Proposition Lesaché. Les travaux parlementaires de ces dernières années, et notamment la proposition Lesaché (1934) tendaient à faciliter la tâche du commissaire dans sa mission de contrôle des valeurs et des participations.

L'art 4, § V, du texte voté par le Sénat, qui devait modifier l'art. 34 de la loi de 1867, obligeait, en effet, le Conseil à « rendre compte de sa gestion et de la situation de la société dans un rapport écrit dans lequel il donne tous renseignements... sur les valeurs en portefeuille, sur les participations prises dans d'autres affaires ».

Le Sénat n'avait pas voté sans difficulté cette disposition. Il craignait que la publication du rapport gênât, au détriment des actionnaires eux-mêmes, le fonctionnement de la société. On faisait remarquer que le public n'a aucun intérêt à connaître les participations d'une société et la constitution de son portefeuille. Cette divulgation pourrait entraîner des débâcles lorsqu'on saurait, par exemple, que telle société importante a liquidé un gros paquet de titres.

Autant il paraît légitime de renseigner les actionnaires sur le portefeuille et les participations, autant il paraît dangereux et illogique de porter à la connaissance des tiers, ce qui ne regarde que la société et les actionnaires.

Aussi, la proposition Lesaché, longuement discutée sur ce point, n'a-t-elle été finalement votée par le Sénat que corrigée par un amendement de Marcel Régnier qui précisait : « Le bilan » et le compte de profits et pertes seront seuls obligatoirement « publiés ».

Ce texte laissait aux conseils d'administration la faculté de publier la liste de leurs valeurs en portefeuille et de rendre compte de leurs participations, ainsi que beaucoup le font. Mais il ne les y obligeait pas, de sorte que dans tous les cas où la publication pouvait être dangereuse, elle pouvait être évitée.

Ce texte, ainsi corrigé, était excellent. Il avait l'avantage de clarifier la situation sociale et par là, de faciliter grandement

le contrôle du commissaire. Celui-ci devait alors s'assurer que le rapport du conseil faisait bien connaître aux actionnaires les valeurs en portefeuille et les participations. « Si le rapport ne respecte pas cette prescription, expliquait M. Lesaché, Rapporteur de la Commission de Législation (J. O. Sénat, débats, 30 mai 1934, p. 584), les commissaires devront le signaler et fournir à l'assemblée les renseignements désirables ».

On se rapprochait ainsi de la loi belge qui organise une publication du portefeuille au profit des actionnaires seuls. L'art. 76 de la loi belge sur les sociétés permet aux actionnaires, quinze jours avant l'assemblée générale, de « prendre connaissance au siège social... 3°) de la liste des fonds publics, des actions, obligations et autres titres de sociétés qui composent leur portefeuille ».

Les compagnies françaises d'assurances sur la vie procèdent, annuellement à une publication beaucoup plus large, parce qu'elle déborde le simple intérêt des actionnaires.

Une loi du 17 mars 1905 et un décret du 9 juin 1906 obligent, en effet, ces compagnies d'assurances à publier chaque année, dans une annexe au procès-verbal de l'assemblée générale, la composition de leur portefeuille : fonds d'Etat français, valeurs garanties par l'Etat français, valeurs diverses. La société doit indiquer pour chaque espèce de titres, la quantité, le prix d'achat, le cours au 31 décembre, la valeur que représente le nombre de titres multiplié par ce cours, et dans une quatrième colonne, la somme pour laquelle ces titres ont été portés à l'inventaire.

§ II — RECHERCHE DES ENGAGEMENTS SOCIAUX

187. La loi n'en dit rien, mais les « vérifications ou contrôles », dont les commissaires ont toute latitude, aux termes de l'art. 32, alinéa 2, pour apprécier l'opportunité, englobent certainement les engagements sociaux. Les commissaires doivent en tenir compte pour vérifier la situation comptable de la société.

Or, les cautionnements et les engagements divers donnés par la société et non encore réalisés ne sont pas toujours comptabilisés, de sorte que les administrateurs ne sont pas tenus de les révéler. On peut soutenir que les recherches des commissai-

res auraient été facilitées si le bilan avait comporté une annexe relative aux engagements. On a vu (supra N° 141), que le rédacteur du décret-loi du 30 octobre 1935, qui annonçait dans le rapport cette réforme, l'a laissée à l'état de velléité et que le texte n'en porte pas trace. Si cet état de chose est heureux en raison de l'impossibilité de comptabiliser la plupart de ces engagements, il aurait été désirable, pour faciliter les recherches des commissaires, de mettre à la charge du conseil d'administration l'obligation de les leur signaler, à titre documentaire.

Ils devront donc s'attacher, en demandant des informations au conseil, en recherchant dans les pièces comptables et dans les correspondances, à élucider la question des engagements. Cette obligation est essentielle.

« Plus d'un Krach, exposait M. Lesaché au cours de la discussion du Sénat sur sa proposition de loi de 1934, est dû à des cautionnements que les actionnaires ignoraient, que ni le bilan ni le rapport du conseil d'administration ne laissaient entrevoir. Et c'est ainsi que des affaires fort importantes ont tout à coup sombré, les initiés seuls ayant pu retirer leur fonds ou vendre leurs actions à temps ».

Pour éviter ce danger, il proposait (art. 5), d'édicter l'obligation de comptabiliser au passif tous les engagements sociaux, sauf à les contrebalancer par un compte d'ordre à l'actif, s'ils n'étaient pas réalisés.

Cette proposition n'a pas été adoptée par le Sénat qui lui a préféré l'amendement de M. Regnier, ainsi conçu :

« Tous les engagements sociaux, promesses de garantie ou « cautionnements doivent être obligatoirement indiqués en « annexe au bilan ».

C'était effectivement la solution la moins mauvaise à laquelle M. Lesaché au nom de la commission de législation avait fini par se rallier. (J. O. Débats Sénat, 18 mai 1934, p. 560 et 562). Le décret-loi a fait bonne justice de cette idée puisqu'il n'en a tenu aucun compte (supra N° 141).

Comment, d'une part, chiffrer au bilan des éléments incertains tels que des promesses de garantie ou de cautionnement ? Ils n'ont qu'une valeur hypothétique qui peut subir plus tard de sérieuses modifications. Les comptabiliser ce serait donc gonfler fallacieusement le bilan.

D'autre part, si la procédure d'annexe au bilan présentait des avantages, en facilitant une connaissance plus complète des engagements, tout en laissant au bilan sa clarté et sa rectitude, elle se heurtait aux mêmes difficultés de comptabilisation (1).

§ III. — EXAMEN DES OPÉRATIONS PRÉVUES PAR L'ART. 40

(Art. 34, alinéa 3, in fine).

Ce n'est pas là l'une des moins lourdes tâches du commissaire dans le nouveau régime du décret-loi. Il doit, en effet, contrôler « les opérations prévues par l'art. 40 » de la loi de 1867, puisque l'art. 34 modifié, alinéa 3 in fine, l'oblige à rédiger un rapport spécial sur ce point (infra, n° 211).

188. *Opérations de l'art. 40. — Interdictions.* — De quelles opérations s'agit-il ? Art. 40 (non modifié) : « Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale. Il est, chaque année, rendu à l'assemblée générale un compte spécial de l'exécution des marchés et entreprises par elle autorisées aux termes du paragraphe précédent ».

Ce texte a, on le voit, pour but d'interdire les tractations personnelles des administrateurs. La loi pose un principe : interdiction de « marchés ou entreprises » entre les administrateurs et la société ou entre la société et une autre société dont les administrateurs sont eux-mêmes administrateurs ou gérants : « marché fait avec la société ou pour son compte ».

Il faut, pour que ces opérations rentrent dans le cadre des interdictions, qu'elles aient un caractère de fréquence indiscutable (Houpin et Bosvieux, II, n° 1056 ; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, II, n° 821 ; Pic, n° 1131).

Et, à côté de cette interdiction formelle, l'exception : autorisation de l'assemblée et reddition de comptes.

En raison de la sanction encourue en cas de non-établissement du rapport spécial sur ces opérations, il semble qu'il y ait lieu de faire un rapport préventif sur les autorisations sollici-

(1) Voir Maurice Polt « Les droits des actionnaires » publication de l'Ansa.

tées par le Conseil et un rapport subséquent sur l'utilisation par le Conseil des autorisations accordées (1). Le défaut ou l'irrégularité du rapport spécial entraîne la nullité de la délibération.

189. *Inapplicabilité pratique de l'art. 40.* — En pratique, l'exception est devenue la règle et l'art. 40 de la loi de 1867, malgré ses termes brefs mais très clairs, est restée lettre morte.

Les Conseils d'administration ont tourné la difficulté d'une façon fort simple : dans leurs rapports, aux assemblées générales, ils demandent aux actionnaires de renouveler pour l'exercice en cours l'autorisation exigée par l'art. 40 de la loi de 1867. Cette formule vague est, en général, précédée d'un compte-rendu non moins imprécis conçu dans les termes approximatifs suivants : « Au cours de l'exercice, votre Conseil d'Administration n'a traité que des affaires courantes avec certains de vos administrateurs ou avec des sociétés où certains d'entre eux avaient des intérêts ».

Rien d'autre : l'affirmation nébuleuse suffit. On n'indique ni les opérations traitées, ni les sociétés contractantes, ni les administrateurs intéressés. Les assemblées votent les autorisations générales demandées et l'année suivante, le même cycle se déroule.

Quand un actionnaire se hasarde à réclamer des précisions, on lui répond comme ce Gouverneur honoraire de la Banque de France au cours d'une assemblée : « Il s'agit ici d'une *résolution de principe* prévue pour toutes les sociétés et dont l'application est assez rare ». (Les Nouvelles Economiques et Financières, 24 avril 1931, p. 344).

A quoi M. Dalsace, qui cite cet exemple, ajoute avec raison : « Si les actionnaires protestaient résolument contre de tels procédés, ils obtiendraient certainement des satisfactions moins illusoires que de telles réponses » (Commentaire du décret-loi, extrait du R. J. des Soc. 1935, n° 10, p. 13).

Quant aux commissaires, leurs rapports ne disent mot des opérations traitées.

C'est ainsi que des marchés sont passés entre la société et les administrateurs qui en bénéficient à son détriment. C'est encore ainsi que sont conclus des engagements désastreux entre une société florissante et une autre société mal en point qu'on

(1) V. « Lagarde », p. 57, n° 86.

tente de renflouer simplement parce qu'au sein de la première, on trouve des administrateurs de la seconde.

Il est significatif de constater que les opérations de ce genre sont parfaitement étrangères à l'objet social. Par exemple, après le krach du Comptoir Lyon-Alemand, on s'est aperçu de l'existence de certains contrats passés avec une société de couture, dont M. X... était administrateurs, ou de marchés de pétrole avec telle autre société où M. Y... avait des intérêts, etc...

Ces marchés, pour le moins étranges, étant donné l'objet social du Comptoir (Métaux précieux, or, argent et platine), n'avaient jamais été signalés par les commissaires et aucun actionnaire, par suite, n'en avait eu connaissance.

On peut encore citer l'exemple célèbre d'une importante société métallurgique qui finançait des films cinématographiques.

190. *Système du décret-loi. — Critique.* — On comprend donc que le rédacteur du décret-loi se soit préoccupé de modifier sur ce point le système de la loi de 1867.

Malheureusement, il n'a pas aperçu l'impossibilité pratique, pour les commissaires, d'assumer complètement ce lourd contrôle des opérations de l'art. 40.

En effet, pour signaler les opérations passées par les administrateurs, pour le compte de la société, avec des sociétés dans lesquelles ils ont des intérêts, encore faudrait-il que le commissaire ait les moyens de déterminer les rapports existant entre les administrateurs et telle société. Et comment le saurait-il ? Il n'a pas accès aux livres des administrateurs, qu'il n'a d'ailleurs pas à surveiller.

Il est donc à craindre que la réforme reste, dans ce cas, purement théorique.

Il n'est qu'une hypothèse où le commissaire puisse se livrer au contrôle des opérations passées par les administrateurs : c'est lorsqu'ils traiteront avec la société elle-même. Les livres de la société, en effet, lui permettront les vérifications utiles. Il sera donc plus difficile aux administrateurs d'éluder l'article 40 dans ces conjonctures.

Le texte du décret-loi est manifestement inspiré de la proposition de loi Lesaché (1934), qui comportait, (art. 3), une modification de l'art. 40. Le texte proposé développait, en la précisant,

l'interdiction posée par le texte de l'art. 40 de la loi de 1867 et ajoutait que, chaque année, le Conseil, et, à défaut, le commissaire, devait faire à l'assemblée générale « un compte-rendu « spécial des opérations traitées au cours de l'exercice dans les « termes de l'alinéa précédent ».

Et la proposition détaillait (J. O. Débats Sénat, 7 mars 1934, p. 358) : « Ce compte-rendu doit indiquer l'importance des opérations traitées avec chaque administrateur ou avec chaque société, ainsi que l'importance des engagements en cours ».

Ces travaux préparatoires permettent de penser que, pour répondre à l'obligation nouvelle de l'art. 34, relatif au contrôle des opérations de l'art. 40, les commissaires devront rechercher la nature et l'importance de l'opération, afin que l'assemblée sache si elle rentre ou non dans l'objet social; le nom de la société avec laquelle elle a été traitée (on a vu à quelle impossibilité pratique se heurtera ici le commissaire), ou le nom de l'administrateur qui a passé le marché.

191. *Seul remède : réforme de l'art. 40.* — En le supposant effectif, ce contrôle difficile n'aura rien de préventif et il permettra seulement aux actionnaires de connaître, après leur règlement les tractations des administrateurs.

Les mêmes errements dans la pratique des sociétés, résultant des autorisations générales données par les assemblées, subsisteront tant que l'art. 40 n'aura pas été modifié.

Quel est, en effet, le vice de l'art. 40, qui explique sa paralysie pratique ? C'est que les Administrateurs peuvent obtenir de l'assemblée des autorisations générales derrière lesquelles ils peuvent se réfugier. Dans une assemblée, tenue une fois par an, on autorise à l'avance toutes les affaires qui seront conclues au cours de l'exercice. Or, il est matériellement impossible, étant donné le rythme accéléré des affaires, de prévoir un an d'avance, quel genre d'affaires il est opportun d'autoriser.

La vérification des commissaires est donc nécessaire mais insuffisante : elle permettra seulement aux actionnaires, si les opérations relevées démontrent les fautes des administrateurs, de les révoquer. Mais ils n'en auront pas moins agi en vertu de l'autorisation générale. Le remède devrait être trouvé dans un système d'autorisation différent : l'assemblée générale se révè-

lant impropre à assurer les autorisations avec l'opportunité et la souplesse désirables, il conviendrait de lui substituer le conseil d'administration.

Le Conseil est l'organe social permanent. S'il était entendu que nul des administrateurs ne peut traiter une opération avec la société ou pour son compte sans l'autorisation expresse du conseil, celui-ci serait responsable solidairement lorsqu'il se présenterait devant l'assemblée suivante pour faire ratifier les opérations effectuées, et le seul fait de cette responsabilité assurerait une application plus stricte de l'interdiction posée par l'art. 40.

C'est en ce sens que le Sénat avait voté le 6 mars 1934 un amendement de M. Marcel Regnier à la proposition Lesaché (v. J. O. Débats Sénat, 7 mars 1934, p. 357).

§ IV. — CONTROLE DE L'INVENTAIRE, DU BILAN, ET DU COMPTE PROFITS ET PERTES

Les commissaires sont tenus (art. 32) « de contrôler la régularité et la sincérité des inventaires et des bilans ».

192. *Nécessité du contrôle de l'inventaire.* — La loi de 1867 ne comportait pareille obligation que pour les bilans, non pour les inventaires. C'était une lacune incontestable, mais la pratique y avait heureusement suppléé et la doctrine était unanime, comme la jurisprudence, pour étendre à l'inventaire l'obligation du contrôle posée pour le bilan. Un contrôle qui porterait sur le bilan seul serait, en effet, fatalement superficiel (1).

Le bilan n'est qu'une condensation de l'inventaire, une sorte d'extériorisation destinée aux tiers. La base, c'est l'inventaire, document interne, détaillé, qui prépare le bilan.

Les éléments détaillés de l'inventaire qui sont inconnus des tiers permettent seuls d'interpréter le bilan.

Il est clair que, si l'inventaire est inexact dans ses mentions, le bilan l'est aussi. Mais à l'inverse, un bilan peut présen-

(1) Il nous semble nécessaire de signaler ici l'ouvrage remarquable de M. Dalsace « Principes Généraux du Bilan et de la Comptabilité (Payot 1927) où, pour reprendre les termes de la Préface de M. Germain-Martin, se trouvent « dégagés, dans une forme condensée, mais toujours lucide et rationnelle les principes généraux et directeurs de la comptabilité ».

ter inexactement un inventaire, tout en présentant des soldes identiques. Le contrôle de l'inventaire est donc essentiel.

Le commissaire ne le vérifie qu'après coup : il n'assiste pas, on l'a vu, aux opérations d'inventaires (supra N° 140 et 143), mais ses vérifications et contrôles « à toute époque de l'année » doivent pouvoir lui permettre d'en apprécier l'exactitude.

193. *Contrôle de la régularité de l'inventaire et du bilan.* —

Le terme « régularité » vise d'abord pour l'inventaire et le bilan, ce que la jurisprudence appelait jusqu'à ce jour « l'exactitude des relevés ». Le commissaire doit d'abord s'assurer de la concordance des différents postes du bilan avec les écritures sociales.

Il doit ensuite vérifier que les prescriptions du décret-loi du 30 octobre 1935 ont été observées et que le bilan a été établi dans la forme de ses devanciers : même mode de présentation, c'est-à-dire même présentation des postes (1).

L'un des décrets-lois du 30 octobre 1935 (J. O. 31 oct. 1935 p. 11.469) reprenant le texte de l'art. 5 de la proposition Lesaché (§ 111, J. O. Débats Sénat 18 mai 1934, p. 562) a en effet remplacé l'ancien article 35 de la loi de 1867 relatif au bilan par une disposition importante qui établit la règle de la permanence du bilan ;

Art. 35. — « Le bilan et le compte profits et pertes présentés à l'assemblée des actionnaires doivent être établis chaque année dans la même forme que les années précédentes, et les méthodes d'évaluation des divers postes doivent être immuables ».

Cette réglementation a pour but, expose le rapport au Président de la République, « de rendre plus facile et plus effectif le contrôle des commissaires », en même temps que de permettre à l'actionnaire de lire plus facilement les bilans.

C'est là une réforme utile : la présentation du bilan variait, en effet, souvent d'un exercice à l'autre. La comparaison des bilans successifs facilite le contrôle, mais elle est souvent rendue plus complexe par les changements de poste, les déplace-

(1) « Commentaire des Décrets-Lois d'Août-Octobre 1935 et lois subséquentes » par André Dolbeau et Georges Cantenot. M. Dolbeau fait remarquer que ce texte comporte deux sortes de dispositions : celles qui concernent l'établissement des bilans et celles qui réglementent le droit de communication aux actionnaires.

ments de chapitres, les modifications des titres des comptes, voire la disparition totale d'un compte. C'est de cette permanence du bilan que le commissaire devra s'assurer pour contrôler la « régularité » du bilan.

194. *Contrôle de la sincérité de l'inventaire et du bilan.* — « Tous les hommes naissent sincères et meurent trompeurs » disait Vauvenargues, et peut-être dans leurs évaluations cherchent-ils à tromper le lecteur en déguisant leur pensée. Le commissaire doit donc contrôler la sincérité de l'inventaire et du bilan pour voir s'il est exempt de toute erreur, commise même de bonne foi, et dénué de tout artifice. Mais sa mission ne va pas sans difficulté, car elle est sans règle objective. Il peut être amené à constater des insuffisances ou des excédents dans certaines évaluations sans qu'il lui soit possible d'incriminer la sincérité des auteurs du bilan.

La valeur donnée à un objet est réelle ou fausse selon le point de vue auquel on se place ; et souvent les points de vue diffèrent. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que le rôle du commissaire ne consiste pas à proposer, mais à permettre aux actionnaires de délibérer. Commissaires et administrateurs constituent deux pouvoirs strictement distincts et délimités dans leurs fonctions.

S'il doit donc éviter toute intrusion dans le domaine de la gestion financière pure, il est obligé, par contre, de renseigner ses mandants sur les méthodes d'évaluation adoptées par le conseil.

Cette critique de la sincérité des évaluations doit se faire également par la comparaison des postes, dans les bilans annuels. L'art. 35 modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935 sur les bilans et comptes exige, en effet, que les méthodes d'évaluations soient immuables, à moins d'une délibération expresse de l'assemblée ordinaire.

Il aura à indiquer dans son rapport, si les évaluations représentent la valeur raisonnée, si elles ont été faites sur la base du prix de revient, du prix courant ou établies selon la règle dite « tutélaire ». On sait que dans ce dernier cas, on prend comme base le prix de revient, sans que ce prix puisse dépasser le prix du jour.

Il semblerait essentiel que le recatement de tous les élé-

ments se fasse d'après le prix courant ou valeur au cours du jour (1).

L'inventaire est, en effet, comme le fait remarquer M. Dalsace, un document statique puisqu'il doit faire abstraction du temps. « Les inventaires, déclarait Vavasseur (Rev. Soc., 1883, p. 388), doivent être assimilés à des liquidations périodiques et dans lesquelles doit figurer le prix des valeurs comme s'il résultait d'une vente réelle ».

M. Wahl (2) signalait que l'estimation sur la base du prix de revient était une conception juridique erronée. En effet, l'inventaire a pour objet de faire apparaître la situation nette de la société à un moment donné, et il est inadmissible que, pour la déterminer, on se serve d'une mesure devenue caduque, puisqu'au jour de l'inventaire, la valeur des éléments qui la forment n'est plus, dans la majorité des cas, celle du jour de l'achat.

Et c'est cette différence dans la situation nette, calculée sur la base du cours du jour, qui devrait venir au débit de Profits et Pertes, si elle est négative, ou au contraire, au crédit, si la différence est positive par suite d'une plus-value.

(1) La loi anglaise oblige simplement les administrateurs à indiquer le mode d'évaluation du capital fixe, mais sans poser pour les autres éléments une règle générale d'évaluation.

L'ordonnance allemande du 19 Septembre 1931, qui a modifié l'art. 261 du Code de Commerce, précise notamment : « 1°) — Les installations et autres éléments de patrimoine qui sont affectés en permanence à l'exploitation de la « Société peuvent être inscrits pour leur prix d'achat ou de revient, sans égard « à une moins-value, si la participation à la dépréciation éventuelle qui consiste « pour chaque chapitre du bilan à répartir cette dépréciation sur la durée totale « probable de l'application ou de l'usage, est elle-même inscrite en déduction « ou sous forme de comptes rectificatifs de valeur. Pour le décompte des prix de « revient, des amortissements d'une importance raisonnable, peuvent entrer en « ligne de compte, ainsi que des participations proportionnelles aux frais d'exploitation et d'administration calculées d'après le cycle de fabrication ; les « frais de vente ne sont pas considérés comme des éléments constitutifs des frais « d'exploitation et d'administration. Les titres mobiliers affectés en permanence « à l'exploitation de la société peuvent être inscrits pour leur prix d'achat, sans « égard à une moins-value, dans la limite où les principes de la comptabilité « réglementaire n'imposent pas des amortissements sur les prix d'achat.

« 2°) — Les titres mobiliers et autres éléments du patrimoine qui ne sont pas « affectés en permanence à l'exploitation de la société, ainsi que les marchan- « dises et les propres actions de la société, doivent être portés, au maximum, pour « leur prix d'achat ou de revient. Au calcul du prix de revient s'applique la pres- « cription du n° 1, alinéa 1, phrase 2 ci-dessus.

« Si les prix d'achat ou de revient sont plus élevés que la cotation en Bourse « ou au Marché le jour de sondage du bilan, c'est cette cotation en Bourse ou au « Marché qui est, au maximum, à inscrire.

« Si les prix d'achat ou de revient dépassent la valeur effective au jour du « sondage du bilan et qu'il n'y ait pas moyen de constater la cotation en Bourse « ou au Marché, c'est cette valeur qui est au maximum à inscrire ».

(2) Sirey, 1901.1.537, note 4-7, et 1901.2.297, note 6-14.

195. a) Il faut noter que la théorie du cours du jour est loin d'être admise dans toutes ses conséquences par les tribunaux ; une distribution de dividendes faite sur ses bases pourrait être taxée de fictive, si toutefois elle a été faite de mauvaise foi (2).

Un jugement du Tribunal Correctionnel de Reims du 29 juillet 1936 (inédit) Sarlino c. Faillant et Oustric (distribution de dividendes fictifs) s'exprime ainsi :

« Attendu que suivant une jurisprudence désormais assise, « ne sont précisément réputés bénéfices susceptibles d'être mis « en distribution que des bénéfices certains, provenus d'opérations accomplies, encaissée ou d'un encaissement prochain, « et pouvant être jugées équivaloir à des espèces encaissées (Cass. « du 7 mai 1872, D. P. 72.1.169) pour consacrer ainsi la théorie « déjà formulée par M. le Procureur Général Dupin en ces termes « expressifs : « On ne partage pas des espérances même bien « fondées, on ne partage pas une clause, mais des écus ».

Pour être complet, il faut rappeler, en sens contraire, un jugement du Tribunal de Bordeaux, cité par M. Dalsace, qui déclare que « doivent être considérés comme bénéfices réalisés par « une société et susceptibles d'être mis en distribution ceux qui « résultent de la balance d'inventaire, c'est-à-dire l'excédent « d'actif révélé par cet inventaire et dérivant de la *comparaison* « de l'actif social *primitif* et de l'actif tel qu'il ressort de l'*inventaire ultérieur* ».

Afin de concilier le principe d'une saine et prudente gestion, que les Tribunaux ont introduit à tort dans le domaine de la *comptabilité pure* et la nécessité d'un inventaire qui soit le *reflet exact de la situation* de la société, au dernier jour de l'exercice, il semblerait que l'on puisse s'inspirer de la méthode exprimée, à propos de l'évaluation du portefeuille des valeurs de bourse, par MM. Houpin et Bosvieux. (Traité des sociétés T. II, 5^e Ed., p. 438). « Il ne pourra, en aucun cas, être fait état de la plus-value pour distribuer des dividendes ou, du moins, cette plus-value devra être portée à un compte spécial de réserve en vue de parer aux fluctuations des cours ».

Le conseil d'administration qui présenterait le bilan et le

(2) Cass. 11 Nov. 1873, S. 74.1.97 ; Seine, 5 Oct. 1892, J. Soc. 1892.544 ; Seine 24 Déc. 1891, 30 Mai et 13 Juill. 1892, R. S. 1892.63 et 45, 1893.244 ; Seine 8 Juin 1894, J. S. 1895.87 ; 6 Mars 1895, J. S. 1895.360 ; 10 Mars 1897, J. S. 1897.231, etc.

compte de profits et pertes, en scindant ainsi les bénéfices après encaissement et les bénéfices par plus-values, permettrait aux actionnaires d'être entièrement renseignés sur la situation nette de la société, sans encourir les rigueurs des tribunaux correctionnels pour distribution de dividendes fictifs.

On sait que le système d'évaluation sur la base du prix de revient, ou du cours du jour s'il est inférieur, est le plus généralement pratiqué, quoi qu'il soit le moins rationnel et le moins juridique.

En effet, il part du principe que la valeur des choses au jour de l'inventaire est celle du prix de revient comptabilisé. Il arrive ainsi, par exemple, que des éléments absolument identiques soient portés au bilan pour des valeurs différentes parce que leur prix de revient respectif au 31 janvier et au 30 novembre a été différent. De propos délibéré, on fausse la situation de la société puisque, pour apprécier la valeur des éléments de l'inventaire au 31 décembre, on se sert d'éléments historiques.

Son avantage certain est de donner une base scripturale à l'appréciation des choses ; de plus, on donne un caractère de régularité aux bilans successifs. Même si ce système va contre notre souci latin de logique et de clarté, en mêlant comptabilité et gestion, il satisfait au moins notre goût de prudence en sous-estimant la valeur des différents éléments. Ce dernier point nous le rend attrayant et nous le fera préférer.

Il est bien entendu, toutefois, que pour dissiper toute équivoque sur les valeurs, il s'accompagnera d'une déclaration précisant la méthode d'évaluation choisie.

Le commissaire de surveillance, qui peut être appelé à faire un rapport spécial sur l'exactitude et la sincérité des bases de calcul du taux d'émission des actions, en cas d'augmentation de capital de la société avec renonciation par les actionnaires à leur droit préférentiel (infra N° 212), fera donc bien de s'assurer, en tout temps, de la sincérité des chiffres portés au bilan qui, plus tard, peuvent être repris par le Conseil d'administration dans son rapport préalable à l'assemblée.

On verra plus loin quelle lourde responsabilité (infra, N° 268) il peut encourir dans cette circonstance.

Rappelons enfin que sera puni d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de 1.000 à 20.000 francs ou de l'une de ces

deux peines seulement tout commissaire ayant sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société.

196. b) *Déceler les fraudes et les inexactitudes d'un bilan constitue l'essence du mandat commissarial.* — Il est certain que la réglementation des bilans a eu pour objet de faciliter le contrôle des actionnaires. Cette idée s'inspire des dispositions en vigueur, en Allemagne notamment. Mais c'est beaucoup plus dans un intérêt fiscal et pour obliger à faire paraître le bénéfice réel que dans une pensée de clarté des postes que l'étranger est entré, depuis quelques années, dans la voie de la réglementation des bilans.

Il semble opportun que le décret-loi n'ait pas poussé trop loin la réforme, car elle se serait révélée difficilement applicable.

La surveillance raisonnée, discrète faite par le commissaire est infiniment préférable à la réglementation étroite du bilan.

On peut, avec M. Villard (« De la fraude dans les bilans », p. 29 et suivantes), classer les fraudes et inexactitudes en trois catégories : A) fraudes et inexactitudes par action ; B) par omission ; C) par optimisme.

A) *Fraudes et inexactitudes par action.* — Les commissaires peuvent se trouver en présence d'artifices d'écritures qui ont pu être longuement préparés en cours d'exercice ou employés en fin d'exercice, dans le but de faire apparaître des bénéfices inexistants. La comptabilité est alors faussée soit dans les chiffres, soit dans leur répartition.

a) *Evaluations fausses.* — Dans le premier cas, les fraudes consistent à majorer l'actif ou à minorer le passif. Les artifices à déceler sont multiples et nous ne prétendons pas les énumérer. Quelques exemples en montreront l'esprit :

1°) *Augmentation des valeurs d'actif :* On augmente frauduleusement les quantités de marchandises en stock réellement existantes (C. Lyon, 16 mars 1899, R. S. 99.447 ; Cass. Crim. 18 janv. 1894, R. S. 94.112). On porte à leur valeur nominale des effets sans valeur, ou comme bonnes des créances irrécouvrables ou douteuses (Batardon, p. 342 ; Cass. 29 mai 1902, R. S. 02.469 ; Lyon 8 juin 1864, S. 65.2.197) — ou bien on inscrit des titres à un cours fictif : « Cela est particulièrement dangereux, dit Tchernoff, N° 336), avec le système des cessions circulaires que se font

les sociétés filiales gravitant autour d'un même groupe, qui souscrivent les unes aux actions des autres, les gardant dans leurs portefeuilles, puis, après se les être cédées mutuellement, font enfler leur portefeuille par de simples passations d'écritures ».

2°) *Ventes fictives* introduites en cours d'exercice dans la comptabilité et dont le montant vient, au bilan, figurer à un actif fictif dû par des clients simulés.

3°) *Inscription à l'actif*, d'une valeur de parts de fondateur, qui en réalité ont été reçues gratuitement et ne devraient figurer que pour mémoire (Trib. Com. Seine, 5 mars 1923, Bull. Prat. de Jurisp., fin mars-avril 1923) ; contra Trib. Corr. de Lons-le-Saunier, 15 juillet 1936 inédit, etc.).

b. *Répartition inexacte*. — Au lieu de chiffres faussés, le commissaire peut se trouver en présence de bilans arithmétiquement justes, mais dont les éléments sont répartis inexactement pour faire apparaître des disponibilités fictives, et, par suite, donner le change sur la prospérité de la société. Exemples : passif immédiatement exigible, porté comme passif à long terme — actif indisponible figurant au poste actif réalisable, etc...

Comment le commissaire déjouera-t-il ces fraudes ? C'est une tâche ardue, certes, et qui pourtant s'impose : il devra constater l'existence matérielle et la valeur des stocks de matières premières, marchandises et approvisionnements, en se faisant représenter les états de récolement et en consultant les écritures ; vérifier la valeur des éléments de l'actif immobilisé ; contrôler si les chiffres sont en concordance avec les livres ou si, au contraire, ils ne sont pas majorés ; passer en revue les postes de passif à court et long terme et vérifier qu'ils sont bien traduits au bilan, etc...

B) *Fraudes et inexactitudes par omission*. — Elles consisteront « dans une inertie préméditée, voulue, dont le but sera de ne pas tenir compte des pertes acquises, de l'amoidrissement ou de la disparition d'éléments d'actif survenus avant l'établissement du bilan. Elle consistera donc à ne pas comptabiliser ces dépréciations » (Villard, p. 45).

Ici, l'artifice à déceler, consistera soit dans l'omission ou l'inexactitude des amortissements, soit dans l'omission de la disparition ou de la dépréciation de certains éléments de l'actif, soit enfin dans l'omission au passif de certaines dettes.

1°) *Amortissements*. — Le commissaire devra vérifier d'abord l'existence, ensuite l'exactitude des amortissements. On sait que l'amortissement est obligatoire pour compenser la dépréciation effectivement subie par les immobilisations périssables. Le commissaire devra donc s'assurer que pour les immobilisations figurant à l'actif et sur lesquelles doivent porter les amortissements, ceux-ci figurent bien au passif (*biens incorporels*, tels que brevets, marques, droit au bail, fonds de commerce, travaux et frais de premier établissement, etc... *biens corporels mobiliers*, tels que matériel, outillage, mobiliers, agencements, chevaux et voitures, etc... — *biens corporels immobiliers*, enfin, c'est-à-dire immeubles et constructions industriels et terrains).

Après cette première vérification de l'existence des amortissements, le commissaire doit s'assurer que leur valeur est assez élevée et correspond effectivement à la dépréciation subie.

C'est le contrôle de la suffisance et de l'exactitude des amortissements. Il faut s'assurer que le calcul est fondé sur un taux normal et échelonné sur un nombre d'années raisonnable. Ce contrôle des amortissements est essentiel, car leur absence ou leur irrégularité constituent un moyen classique de majorer le bilan et de dissimuler aux actionnaires la véritable situation. (Cass. 2 juillet 1901, D. P. 03.1.169).

2°) *Omission de la disparition ou de la dépréciation de certains éléments d'actif*. — Le bilan peut présenter à l'actif des éléments disparus, ou porter à leur valeur initiale des éléments dépréciés, alors que cette disparition et cet amoindrissement devaient être déduits. Par exemple, un brevet a été frappé de nullité ou de déchéance, ou en fait il n'est pas exploitable; il doit donc disparaître de l'actif : néanmoins, le bilan l'y fait encore figurer. De même pour des marchandises devenues inutilisables, pour un bail résilié dont le montant ne doit plus être porté à l'actif, pour des actions en portefeuille qui sont dépréciées, pour des créances devenues irrecevables, etc...

3°) *Omission de dettes grevant le passif*. — A l'inverse, le commissaire pourra se trouver en présence de bilans faussés par l'omission de charges sociales, peut-être considérables. Par exemple, des commissions, des redevances, des intérêts à payer, des impositions diverses, des traitements dûs, suppression du prélèvement légal de 5 % affecté à la réserve, en vue de grossir le dividende mis en distribution, etc...

Ici encore, c'est par l'examen des écritures et de la comptabilité que le commissaire pourra s'assurer de telles omissions dont la conséquence serait de fausser complètement le bilan.

C) *Fraudes et inexactitudes par optimisme.* — Villard (p. 87) : « La fraude par optimisme est celle qui consiste à apprécier, d'une façon volontairement trop optimiste, l'importance des valeurs inscrites au bilan, à escompter quelque chose qui n'est pas acquis, mais simplement aléatoire, ou bien qui ne pourra se réaliser qu'au cours des exercices ultérieurs ».

Une réserve ici s'impose sous le bénéfice des observations précédentes : le contrôle du commissaire ne doit pas s'exercer par une simple appréciation personnelle ; il doit énoncer les éléments de fait qui permettront aux actionnaires de juger les interprétations du Conseil relatives à sa gestion. Par exemple : le Conseil peut escompter la possibilité d'un relèvement commercial d'un débiteur actuellement obéré et inscrire le montant de sa dette au poste : débiteurs divers. Le commissaire peut estimer que cette appréciation relève d'un optimisme exagéré, mais il n'aura pas à la critiquer.

Par contre, il devra vérifier que des créances simplement éventuelles ou notoirement irrecevables, des bénéfices futurs, aléatoires ou problématiques, ne sont pas portés à l'actif, car là, il ne s'agirait plus d'une question d'appréciation, mais d'une inexactitude matérielle.

Le commissaire aura à vérifier, on l'a vu, l'évaluation sincère des marchandises en stocks, et des titres en portefeuille. Il s'assurera enfin sur quelles bases les marchandises en cours de fabrication ont été évaluées ; ici, il s'agit bien encore d'un contrôle financier, qui rentre, par suite, dans les attributions du commissaire.

197. *Les réserves.* — Nous n'en dirons pas autant des réserves. Leur appréciation doit toujours demeurer étrangère au contrôle censorial. Les réserves ne constituent pas, en effet, comme les amortissements, une obligation pour les administrateurs. C'est si vrai qu'il ne leur incombe pas de les constituer s'ils n'en tiennent pas l'autorisation expresse des statuts.

Il suit de là que la présence ou l'absence de réserves ne peuvent pas affecter la sincérité du bilan. L'inventaire constate la situation de la société, actif et passif, et c'est l'excédent de

cette situation nette qui se trouve porté au bilan sous le nom de « réserves » sur proposition du Conseil d'Administration.

Les réserves sont donc éminemment souhaitables, car elles sont une pensée d'élémentaire prudence et procèdent d'un sage esprit d'administration. Mais leur absence n'est pas, en soi, critiquable.

Notons la tendance des conseils d'administration à constituer des réserves, hors de proportion avec les risques courus par l'entreprise. Si cette manière de faire a pour conséquence d'augmenter la puissance financière de la société, elle nous paraît, lorsqu'elle est sans mesure commune avec les risques sociaux, une déformation de la notion juridique de réserve.

L'arrêt de la Cour d'Orléans (Banque Industrielle de Chine, Gaz. Trib., 1-2 juin 1923), qui a confondu réserves et amortissements, en condamnant les administrateurs pour n'avoir pas constitué des réserves suffisantes en prévision de pertes dans le recouvrement des créances, est juridiquement inadmissible. « Il « livre les sociétés par actions à l'arbitraire du juge qui, s'il « estime nécessaire la constitution de réserves de prévoyance « jugées inutiles par les administrateurs, se croira autorisé par « cette différence d'appréciation, à les condamner aux peines de « l'escroquerie ». (Léouzon-le-Duc).

Ainsi, le commissaire, s'il a le devoir de vérifier que tous les éléments amortissables ont subi un abattement nécessaire, n'a pas à se préoccuper de la question des réserves dont l'appréciation ressort uniquement du domaine de la gestion.

198. *Contrôle du compte Profits et Pertes.* — Quand l'inventaire et le bilan ont été contrôlés, la vérification du compte profits et pertes dont le solde figure nécessairement au bilan est aisée. Elle permet de voir si tous les éléments qui concourent à la formation du bénéfice net y sont inscrits.

§ V. — EXAMEN DU RAPPORT DES ADMINISTRATEURS

129. Les commissaires doivent (art. 32) «.....contrôler..... l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du Conseil d'Administration ».

La loi de 1867 ne parlait pas du rapport des administrateurs. La pratique s'en était instaurée. Mais on ne pouvait évidemment pas exiger du commissaire qu'il contrôlât un rapport dont le législateur ne mentionnait même pas l'existence.

La modification apportée par le décret-loi, qui impose au conseil la rédaction d'un rapport et exige son examen par les commissaires, est donc particulièrement utile.

M. Dalsace critique pourtant cette disposition: « Si le rapport des administrateurs, fait-il observer (op. cit., p. 8), ne parle que de la marche de la société sans parler des comptes, ce qui est de droit strict en conformité de l'art. 34, le rapport des commissaires n'aura pas à connaître de l'exactitude d'informations sur les comptes, puisqu'il n'aura pas d'information ».

C'est très exactement ce que le décret-loi a voulu. En limitant aux informations *sur les comptes* le contrôle du rapport des administrateurs, le décret a simplement précisé que les commissaires n'auraient pas à donner leur avis sur l'ensemble du rapport, sur les tendances économiques dont il procède, sur les méthodes qu'il professe. Ce serait là une immixtion dans la gestion, et on a vu qu'elle dépasserait la mission des commissaires.

Il n'y a là qu'un prolongement logique du contrôle du bilan: le commissaire s'assure que le rapport du conseil traduit bien, quant aux comptes, les données du bilan qu'il a, par ailleurs contrôlé.

C'est une affirmation nouvelle du principe de séparation des rôles respectifs du Commissaire et du Conseil d'Administration dont le décret-loi est empreint.

SECTION III

Les rapports

200. *De l'obligation des rapports.*

Les rapports des commissaires aux assemblées constituent la conclusion nécessaire de leur contrôle: c'est le compte-rendu du mandataire au mandant.

On examinera successivement:

- 1°) Les rapports obligatoires;
- 2°) Qui doit les établir;
- 3°) Pour quelles assemblées;
- 4°) A quelle date;
- 5°) Comment ils sont connus des assemblées;
- 6°) Comment ils sont conservés et publiés;
- 7°) La sanction du défaut ou de l'irrégularité des rapports.

201. § I. — RAPPORTS OBLIGATOIRES

Loi de 1867. — La loi de 1867 (art. 32) exigeait du commissaire un seul rapport à l'assemblée générale « sur la situation de la société, le bilan et les comptes présentés par les administrateurs ».

Décrets-lois de 1935. — Le nouveau texte, modifié par le décret-loi du 8 août 1935 (art. 34, alinéa 3) oblige les commissaires à déposer à l'assemblée générale :

1°) Le rapport traditionnel sur l'exécution de leur mandat de contrôle;

2°) Un rapport spécial sur les opérations prévues par l'art. 40 (opérations des administrateurs avec la société ou pour son compte) (v. *supra*, N° 188).

3°) Enfin, un autre décret-loi du 8 août 1935 oblige le commissaire au dépôt d'un troisième rapport spécial, en certains cas d'augmentation de capital.

202. I. — *Rapport général sur l'exécution du mandat*

203. a) *Conditions de fond.* — Art. 34, alinéa 3: « Les commissaires établissent un rapport dans lequel ils rendent compte « à l'assemblée générale de l'exécution du mandat qu'elle leur « a confié, et doivent signaler les irrégularités et inexactitudes « qu'ils auraient relevées ».

Ce texte implique une double obligation pour la rédaction du rapport :

1°) Il doit contenir une reddition de compte sur l'exécution du mandat;

2°) Il doit signaler les irrégularités et les inexactitudes relevées au cours du contrôle.

204. 1°) *Compte rendu du mandat.* — Tel que le définit le texte nouveau, le rapport est beaucoup plus complet qu'il ne l'était sous la loi de 1867.

Aux termes de l'ancienne disposition (art. 32), le rapport était limité à un exposé sur la situation de la société, le bilan et les comptes. « *Un rapport*, disait l'art. 32, *...sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs* ».

En fait, ce rapport se réduisait souvent à une formule opti-

miste sur la situation sociale, et approbative sur le bilan et les comptes.

Le texte actuel, art. 34, alinéa 3, est beaucoup plus restreint : il précise très nettement que le rapport sera un *compte rendu de l'exécution du mandat*. Or, ce mandat est défini plus haut par l'art. 32 de la loi, comme tendant à assurer strictement, mais complètement le contrôle financier. Il suffit donc de combiner les deux textes pour constater que le nouveau statut des commissaires les oblige à rendre compte dans leur rapport :

1°) des opérations de vérification du patrimoine social, opérées en cours d'exercice (livres, caisse, portefeuille et valeurs);

2°) Des opérations de contrôle final (régularité et sincérité des inventaires et des bilans);

3°) De l'exactitude des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du Conseil d'Administration.

205. 2°) *Mention des irrégularités et des inexactitudes.* — Art. 34, alinéa 3 : « Ils... doivent signaler les irrégularités ou inexactitudes qu'ils auraient relevées ». Quelles sont celles qui doivent obligatoirement être signalées ?

Il serait vain d'essayer de les énumérer. Nous examinerons par exemple : l'irrégularité de forme du bilan, la mention des empêchements rencontrés au cours des vérifications, et la révélation des agissements délictueux des administrateurs.

206. *Irrégularité de forme du bilan.* — La permanence du bilan étant désormais obligatoire, les commissaires devront, s'ils s'aperçoivent que la présentation d'un bilan n'est pas conforme à celle de l'exercice précédent, signaler cette irrégularité dans leur rapport et s'en expliquer, soit qu'ils la critiquent, soit qu'ils l'approuvent, en expliquant les motifs de leur opinion. La règle de permanence n'est, en effet, pas absolue : poser de façon immuable un tel principe, eût été quelque peu simpliste, puisque ce rigorisme aurait pu, dans certains cas, barrer la route à d'utiles modifications.

Aussi le législateur s'est-il expliqué sur ce point : « La règle de la permanence du bilan, dit le rapport, ne doit pas être... d'une rigueur absolue, et il a paru opportun d'autoriser l'assemblée à modifier la présentation du bilan après que les motifs de cette modification auront fait l'objet d'un rapport des

« commissaires ». Tel est le but de l'alinéa 1, in fine, du nouvel art. 35, qui, après avoir posé le principe, expose l'exception : « à moins, dit-il, que l'assemblée générale, après avoir pris connaissance des motifs exposés dans le rapport des commissaires, n'approuve expressément chacune des modifications apportées, soit au mode de présentation des chiffres, soit aux méthodes d'évaluation ».

207. *Mention des entraves apportées par les administrateurs.*

— Lorsque les commissaires auront rencontré de la part des administrateurs des difficultés ou des entraves au cours de l'accomplissement de leur mission, ont-ils l'obligation de les signaler ? On doit conclure par l'affirmative, si l'on estime avec nous que de tels empêchements constituent une « irrégularité », puisque la loi dit formellement que les commissaires *doivent* signaler les irrégularités. Nous estimons donc qu'ils en ont l'obligation, encore que le décret-loi ne le dise pas expressément.

Le projet de réforme de janvier 1935 était plus net. Il exigeait formellement que le rapport des commissaires indiquât s'ils avaient obtenu des administrateurs « toutes les facultés nécessaires pour l'exécution des vérifications matérielles qu'ils avaient jugées utiles » (art. 2 modifiant l'art. 34, alinéa 4).

Ce projet s'inspirait ouvertement de la loi anglaise. Les rapports des auditeurs doivent en effet indiquer s'ils ont bien obtenu tous les renseignements et éclaircissements sollicités.

208. *Révélation des agissements délictueux des administrateurs.* — Les commissaires sont tenus de révéler, dans leur rapport, les délits commis par les administrateurs, lorsqu'ils en ont connaissance.

C'est une obligation formelle, sanctionnée par une grave responsabilité, car la loi les tient pour civilement responsables des délits qu'ils n'auraient pas divulgués alors qu'ils les connaissaient (infra, N° 240).

209. *Exclusion des appréciations de la gestion.* — On l'a vu (supra N° 174) les commissaires n'ont pas à aborder le domaine des actes de gestion, et par suite, leur rapport ne doit contenir aucune critique de l'orientation donnée par le Conseil aux affaires sociales, et de ses méthodes de gestion.

Thaller (n° 678) : « Le commissaire n'a pas à rechercher si

« la gestion est conforme aux intérêts de la société, ni même si elle est exempte de fautes. L'orientation donnée aux affaires sociales peut être critiquable, le commissaire n'engage pas sa responsabilité en se dispensant d'en dénoncer le péril ».

Par exemple, il n'a pas à dévoiler, d'une façon précise, à l'assemblée les réserves occultes que le conseil estimerait nécessaire de constituer, ou à critiquer leur omission (supra N° 197). L'intérêt bien compris des actionnaires s'accommoderait, d'ailleurs, fort mal de divulgations intempestives de ce genre de la part des commissaires.

« Il est des choses, remarque M. H. Rousseau, qu'un administrateur ne peut pas demander à une assemblée d'actionnaires, qu'il ne doit pas leur expliquer, parce qu'il ne peut pas les leur faire comprendre. Exceptionnellement, il fera admettre la constitution d'une très forte réserve: il ne pourra pas obtenir qu'elle soit régulièrement accrue chaque année dans les mêmes proportions ». (Rev. Prat. de Législ. et Jurisp. 1921).

Nous emprunterons au rapport Angoulvant (proposition Chastanet) cet exemple typique d'actes de gestion qui échapperaient à la divulgation du rapport.

« La grande crise qui s'est abattue sur notre pays en 1920 et 1921, celle plus légère qui vient de résulter de la chute brusque de la livre, ont démontré surabondamment combien ont été avisées les sociétés qui, *par des amortissements considérables, par des réserves faites avant l'inventaire, par des sous-estimations de stocks et de créances*, ont fortifié leur situation et pu résister à ces deux bourrasques. Loin de leur reprocher leur prudence, il convient, au contraire, de les féliciter d'avoir résisté au désir bien naturel de distribuer de copieux dividendes et tantièmes, et de faire apparaître une situation brillante qui aurait permis une cotation plus forte en Bourse ».

Il est clair que les montants précis de ces réserves avant bilan ne devaient pas être divulgués par les commissaires ; il leur suffirait, aujourd'hui d'indiquer les méthodes d'évaluation adoptées par le Conseil.

Ils doivent donc respecter strictement le secret des actes de gestion et exclure de leur rapport toute appréciation.

210. *Conditions de forme.* — Aucune forme n'est exigée. Il faut simplement que le rapport soit écrit. Ceci dit, le commis-

saire a toute liberté pour présenter, comme il l'entend, son compte-rendu de mandataire.

Il faut seulement que, pour répondre au vœu de la loi, il s'attache à rendre compte des opérations essentielles de son mandat (supra, N° 204). Mais il peut le faire sous une forme très concise ou très développée, comme il l'entend.

On a souvent déploré que les rapports soient trop brefs. Ils se réduisent souvent à une formule vague d'approbation des comptes. Mais le texte actuel ne permet plus, à notre sens, de laconismes excessifs. Il faudra que le rapport soit effectivement un compte-rendu de mandataire. Mais un compte-rendu peut être bref et excellent, et la valeur d'un rapport n'est pas en proportion directe de sa longueur.

C'est si vrai que les rapports des auditors, dont le contrôle rencontre une approbation unanime, sont souvent fort laconiques. Il est vrai que le renom de compétence qui s'attache aux auditors confère à leurs brefs comptes-rendus une autorité indiscutée: on sait que lorsque les auditors ne disent presque rien dans leur rapport, c'est que la situation est régulière.

Les commissaires sont, d'ailleurs, seuls juges de l'opportunité de certaines divulgations.

211. II. — *Rapport sur les opérations de l'art. 40.* — Art. 34, alinéa 3: « Les commissaires..... font en outre un rapport spécial « sur les opérations prévues à l'art. 40 de la présente loi ». C'est là une obligation nouvelle. Le rapport ne sera que le résultat du contrôle auquel les commissaires sont désormais tenus de se livrer, et que nous avons étudié plus haut (supra, N° 188).

Aucune condition de forme n'est, là encore, exigée.

A la différence du rapport général sur l'exécution du mandat, qui est toujours obligatoire, la rédaction du rapport spécial est subordonnée à l'existence au cours de l'exercice social, d'opérations prévues par l'art. 40.

Si le commissaire n'a connaissance d'aucune opération passée par les administrateurs avec la société ou, pour son compte, avec des sociétés dans lesquelles ils sont eux-mêmes intéressés, l'objet du rapport spécial disparaît.

212. III. — *Rapport spécial en cas d'augmentation de capital.* — Un décret du 8 août 1935 qui a créé « au profit des actionnaires un droit préférentiel de souscription aux augmenta-

tions de capital » (J. O., Décret-lois du 8 août 1935, n° 253, p. 13), a encore ajouté aux obligations des commissaires.

Le but du décret est d'accorder aux actionnaires, proportionnellement à leurs actions, un droit de préférence à la souscription des actions de numéraire émises pour réaliser une augmentation de capital. L'art. 5 décide que ce droit préférentiel ne peut être enlevé aux actionnaires que par l'assemblée générale délibérant aux conditions de quorum et de majorité prévues par l'art. 32 de la loi du 24 juillet 1867.

Et l'art 6 ajoute que « pareille délibération n'est valable « que si les gérants ou le Conseil d'administration indiquent, « dans un rapport préalable à l'assemblée générale, les motifs « de l'augmentation de capital, ainsi que les personnes auxquelles seront attribuées les actions nouvelles et le nombre « d'actions attribuées à chacune d'elles, le taux d'émission et « les bases sur lesquelles il a été déterminé ». La mission de contrôle des commissaires ne porte pas sur tous les éléments de ce rapport. Aux termes de l'art. 7, ils doivent, dans un rapport spécial à l'assemblée, « indiquer si les bases de calcul indiquées par les gérants ou le Conseil d'Administration dans le rapport prévu à l'art. 6 du présent décret leur paraissent exactes et sincères ».

Le rôle des commissaires est ici bien déterminé : ils ont à donner un avis sur *les bases de calcul* du taux d'émission des actions mises en souscription. Rien d'autre. Ils n'ont donc pas à contrôler les conditions d'attribution du droit de souscription ni à donner leur avis sur l'attribution d'actions préférentielles.

Il leur suffit de déterminer si les bases de calcul « leur paraissent exactes et sincères ».

En dépit de la limitation de leur rôle, le décret-loi étend leur responsabilité au-delà de leurs obligations en les déclarant solidairement responsables avec les administrateurs de toute violation des dispositions du décret (art. 8). On verra plus loin combien est illogique cette aggravation de responsabilité (infra, N° 241).

Le décret-loi n'établissant à la charge des commissaires que l'obligation de contrôler l'exactitude et la sincérité des bases de calcul du taux d'émission, aurait dû limiter à l'inobservation de cette règle, la sanction de la responsabilité solidaire qu'il a prévu pour toute violation du décret. Cette disposition aura pour conséquence de rendre les commissaires plus attentifs et plus pru-

dents dans le contrôle de la régularité et de la sincérité des inventaires et des bilans. En effet, ce sera souvent à l'aide du dernier bilan examiné par eux que le Conseil d'Administration déterminera le taux d'émission (infra N° 241). Le commissaire serait alors mal venu de contester des bases qu'il a précédemment vérifiées.

Le conflit éventuel, entre les Conseil d'Administration et missaires sera tranché par les actionnaires.

La délibération de l'assemblée prendra d'autant plus de valeur qu'elle devra être acquise, conformément à l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867 modifié par la loi du 1^{er} mai 1930, à la majorité des deux-tiers, un quorum des deux-tiers étant exigé pour la première assemblée, de moitié pour la seconde et du tiers pour la troisième ou dernière.

Encore, après avoir ainsi assuré aux actionnaires le plein exercice des droits leur appartenant, faudra-t-il envisager les mesures tendant à protéger les commissaires de surveillance contre les responsabilités qui ne proviennent pas de leur propre fait !

§ II. — QUI DOIT ÉTABLIR LES RAPPORTS ?

213. 1) *Commissaire unique*. — En principe, c'est évidemment le commissaire qui doit établir les rapports. En tous cas, c'est lui qui les signe et qui en prend la responsabilité. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il confie à un auxiliaire la préparation et même la rédaction puisqu'il a, on l'a vu, la faculté de se faire assister (supra, N° 147).

214. 2) *Pluralité de commissaires*. — Le rapport devra-t-il être unique et signé de tous les commissaires, ou bien chacun devra-t-il en rédiger un ? La question ne se pose qu'en cas de désaccord entre les commissaires ; sinon, unique ou en plusieurs exemplaires, le rapport serait identique. Donc, un seul, signé de tous, suffira.

Mais il peut arriver que les commissaires ne s'entendent pas pour la rédaction d'un même rapport. Les dispositions nouvelles relatives aux sociétés publiques sont de nature à multiplier ces cas de divergences, puisqu'elles peuvent appeler aux fonctions de contrôle deux commissaires d'origine différente, l'un obligatoirement inscrit sur la liste officielle, l'autre pouvant échapper à cette prescription. Il est vraisemblable que la formation diffé-

rente des commissaires de sociétés publiques, dans les cas où l'esprit de la loi sera respecté, et où deux commissaires, au moins seront désignés, entraînera des vues et des conceptions différentes sur le contrôle. Il est donc essentiel de savoir comment des commissaires d'avis opposé devront déposer un rapport.

Sous l'empire de la loi de 1867, la jurisprudence avait fait ici œuvre constructive: elle était constante pour décider que le rapport devait être, sauf clause des statuts contraire ou indication précise de l'assemblée élective, l'œuvre commune de tous les commissaires.

Par suite, si l'accord n'était pas unanime, l'avis de ceux qui constituaient la majorité, devait être consigné dans le rapport qu'ils rédigeaient ; le ou les dissidents indiquaient, en annexe ou à la suite, les motifs qui les écartaient des conclusions du rapport de leurs collègues (Douai, 7 février 1895, J. S. 95.323).

Cette solution est la seule conforme aux règles qui régissent la responsabilité des commissaires : comme ils sont responsables du contenu de leur rapport, on conçoit qu'ils écartent les conséquences possibles des avis qu'ils ne partagent pas.

Cette jurisprudence doit donc continuer à s'appliquer, et les commissaires dissidents devront déposer sinon un rapport séparé, tout au moins une annexe explicative de leurs conclusions différentes.

Il suffit de se reporter à la discussion au Sénat relative à la proposition de loi Delahaye-Lesaché, dont le décret-loi s'est inspiré, pour constater que tel est bien l'esprit de la loi : M. Lesaché : « Il va sans dire que si les commissaires ne sont pas du même avis, ils déposeront chacun un rapport séparé. Cela se produit d'ailleurs souvent dans les expertises. Lorsqu'un expert n'est pas du même avis que les autres, il fait un rapport séparé ». (J. O. Sénat, Débats, 23 juin 1934, p. 754).

Mais qu'arrivera-t-il si, au lieu de se conformer à ces règles, le commissaire opposé à son collègue laisse celui-ci déposer son rapport et, sans le signer, sans développer en annexe son point de vue, se retire ? Faudra-t-il conclure à la nullité du rapport ? Même là, certaines décisions ne l'ont pas voulu et se sont montrées hostiles à la nullité du rapport déposé par un seul commissaire, alors qu'aucune clause statutaire ne déclarait obligatoire la participation de tous les commissaires à ce rapport. C'est ainsi qu'on a jugé :

Que si l'assemblée a désigné deux commissaires avec pouvoirs d'agir ensemble ou séparément, cette formule peut s'entendre en ce sens que les commissaires rempliront leur mission soit ensemble, s'ils sont d'accord, soit séparément dans le cas contraire, et par suite, le rapport déposé par un seul commissaire est valable (Paris, 1^{er} février 1918. J. S. 20.48.

La doctrine approuve cette interprétation : « S'il est avéré, dit Pic, que la volonté des actionnaires a été que le rapport fût fait valablement par un seul commissaire, la décision prise par l'assemblée est souveraine (Pic, T. III, n° 1534, cf. Houpin, t. II, n° 848).

D'autres décisions ont déclaré, pour tourner la difficulté, que la délibération approuvant les comptes, appuyée sur le rapport d'un seul commissaire, équivalait à la nomination de son auteur comme titulaire, et du ou des collègues défaillants comme suppléants (C. Paris, 1^{er} février 1918, J. S. 20.48, Trib. Com. Seine, 10 octobre 1892, R. S. 1893.95. Dès lors, peu importait que le suppléant n'ait pas signé ni donné son avis : il n'avait à le faire qu'en cas de carence du titulaire.

Cette jurisprudence est ingénieuse, mais on peut se demander si elle bien juridique, et si elle serait confirmée par la Cour de Cassation.

En réalité, le commissaire défaillant, lorsque l'assemblée électorale ne l'a pas désigné comme suppléant, doit concourir à la rédaction du rapport en indiquant son avis : c'est une obligation qui dérive de son mandat, et s'il y manque, cette carence devrait être considérée comme une démission qui, donnée à contre-temps, pourrait fort bien entraîner et sa responsabilité et la nullité du rapport rédigé par son collègue.

§ III. — POUR QUELLES ASSEMBLÉES DOIVENT ÊTRE ÉTABLIS LES RAPPORTS ?

215. *Assemblée générale annuelle.* — L'art. 34 répond : « A l'assemblée générale ». Il s'agit de l'assemblée générale annuelle chargée de délibérer sur les comptes et le bilan présentés par les administrateurs.

216. *Assemblée ordinaire convoquée à titre extraordinaire par les Commissaires.* — Si les commissaires convoquent une assemblée, en cas d'urgence, ils exposeront aux actionnaires les

motifs de la mesure qu'ils ont prise, mais la loi ne leur demande pas alors de rapport écrit.

217. *Assemblée extraordinaire convoquée par le Conseil.* — En dehors de l'assemblée annuelle, les commissaires n'ont de rapport à déposer qu'au cas d'assemblée extraordinaire en vue d'une augmentation de capital, lorsque le droit préférentiel de souscription des actionnaires organisé par le décret-loi du 8 août 1935 est soumis à la révocation de l'assemblée.

Dans tous les autres cas, les assemblées extraordinaires convoquées par les administrateurs et portant, par exemple, sur une modification du capital social, ne comportent aucune intervention des commissaires.

Ils ont, à l'assemblée générale annuelle, dans leur rapport, rendu compte de l'exécution de leur mandat : c'est là leur rôle de contrôleur. Ils n'en ont pas d'autres. Ils n'ont pas à s'ériger en censeurs des administrateurs et à conclure sur l'opportunité des mesures que le Conseil, usant de ses pouvoirs d'administration, peut proposer aux assemblées ou décider lui-même.

218. *Projets de réforme.* — Le système actuel a été critiqué maintes fois et a suscité des projets de réforme tendant à rendre obligatoire des rapports supplémentaires à chaque assemblée qui aurait à prendre une décision importante, soit sur les comptes, soit sur une modification du capital social.

Le projet de loi 3707 du 8 juillet 1930 comportait une disposition en ce sens — (art. 4) — au moins pour le cas de « réduction de capital à raison de la perte d'une partie de celui-ci ». L'exposé des motifs expliquait : « Il y a, en effet, à prendre une « décision qui se rattache à la situation de la société, résultant « de faits ou d'actes antérieurs qui ne ressortissent, par conséquent, au contrôle des commissaires ».

La Commission du commerce de la Chambre des Députés estimait que le projet était incomplet et qu'il convenait de l'étendre aux délibérations relatives aux augmentations de capital (Rapport de M. Evain, n° 4809 du 19 mars 1931).

Renchérissant encore, la Commission de législation trouvait insuffisante la solution Evain et proposait l'intervention des commissaires dans les engagements pouvant porter atteinte au

crédit de la société, tels que les émissions d'obligations (rapport de M. Ramadier, n° 1877 du 16 mai 1933).

La proposition de loi de M. Daladier (n° 862) du 5 décembre 1928, exigeait, elle aussi, un rapport spécial des commissaires en cas d'augmentation de capital ou d'émission d'obligations.

Cette évolution vers une extension du rôle des commissaires trouvait son épanouissement dans la dernière proposition Lesaché de 1934 (art. 9, § V, J. O., Débats Sénat, 30 mai 1934, p. 548 et suiv.). M. Lesaché étendait les rapports supplémentaires des commissaires aux cas de modification quelconque du capital, ou au régime des parts de fondateur, fusion avec d'autres sociétés, émission publique d'obligations, cession ou affermage de l'actif social, mise en liquidation ou dissolution de la société.

Il faisait remarquer que les actionnaires devaient être éclairés sur la situation de la société avant de prendre des décisions aussi graves. De deux choses l'une : ou bien l'assemblée générale extraordinaire est réunie très peu de temps après l'assemblée annuelle à laquelle le commissaire a exposé la situation de la société : en ce cas, évidemment, son nouveau rapport fera un peu double emploi et il se contentera de dire que la situation n'a pas changé. Ou bien l'assemblée extraordinaire est réunie plusieurs mois après l'assemblée annuelle ; dans ce cas, la situation a pu empirer, la caisse notamment a pu devenir exsangue et il serait bon que le commissaire procédât à un nouveau contrôle pour révéler aux actionnaires la véritable situation de la société.

Cette proposition rencontra une très vive opposition au Sénat. M. Marcel Regnier, dont l'amendement rejetait cette réforme, soutenait qu'elle relevait d'une interprétation nouvelle des fonctions des commissaires : en effet, leur intervention dans les cas graves énumérés par la proposition Lesaché les érigeait en « super-administrateurs », puisqu'elle pouvait les amener, en somme, à donner sur l'opportunité des graves décisions projetées par le conseil, un avis qui pourrait être contraire à l'avis des administrateurs. Cette participation à la gestion de la société, cette sorte de contrôle supérieur des administrateurs, était, non seulement, contraire à la notion traditionnelle des fonctions censoriales, mais encore dangereuse en fait et pratiquement inutile.

Dangereuse, parce que les commissaires, qui sont, par essence, des contrôleurs financiers, peuvent être parfaitement compétents dans leur domaine et totalement inexpérimentés lorsqu'il s'agit de gérer la société. C'est d'autant plus vrai qu'ils n'ont pas un contact permanent avec la gestion sociale, ce qui les empêche de pouvoir apprécier, en toute connaissance de cause, l'opportunité des mesures proposées par le Conseil.

Enfin, en pratique, la proposition était inopérante, car dans bien des cas, il n'est pas besoin d'assemblées pour décider d'une augmentation de capital ou d'une émission d'obligations. Le conseil d'administration reçoit, lors de maintes assemblées constitutives, le pouvoir d'en décider seul, jusqu'à un certain plafond. Ainsi l'opportunité de telles opérations n'est pas nécessairement soumise aux assemblées.

Ces considérations, inspirées du souci manifeste d'éviter toute ingérence des commissaires dans la gestion sociale, avaient emporté le vote par le Sénat de l'amendement Regnier écartant la proposition Lesaché et restreignant à la seule « assemblée générale comportant approbation des comptes et du bilan » le dépôt d'un rapport par les commissaires (J. O. Sénat, Débats, 30 mai 1934, p. 588).

On a vu que le décret du 8 août 1935, sur le droit préférentiel des actionnaires, n'a que très superficiellement modifié cette solution, le rapport spécial des commissaires étant alors strictement limité à un examen de l'exactitude et de la sincérité des bases de calcul des administrateurs et n'étant, d'ailleurs, exigé qu'au cas où le Conseil proposerait d'écarter le droit préférentiel de souscription des actionnaires.

§ 4. — DATE D'ÉTABLISSEMENT DU RAPPORT

219. Aux termes de l'art. 35 de la loi de 1867, alinéa 2, modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935, « l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes, *et généralement tous les documents qui, d'après la loi, doivent être communiqués à l'assemblée*, doivent être tenus à la disposition des actionnaires, au siège social, quinze jours au moins avant la date de l'assemblée ».

C'est dire que le rapport des commissaires doit être déposé

au siège social quinze jours au moins avant l'assemblée générale annuelle.

Comme il ne peut être commencé d'une façon utile avant que les commissaires aient pu procéder au contrôle final du bilan et du compte de profits et pertes, qui doit être mis à leur disposition quarante jours au moins avant la réunion, on voit que les commissaires ne disposent que de vingt-cinq jours sur les quarante qui précèdent l'assemblée, pour établir et déposer leur rapport.

Ce délai est d'ailleurs suffisant, d'une part, parce que les commissaires, ayant déjà exercé en cours d'année un contrôle permanent, auront pu esquisser tout au moins leurs observations ; d'autre part, parce que si le contrôle final s'avère délicat, rien ne les empêche de se faire assister (*supra* N° 147).

Si le rapport est déposé tardivement, on verra plus loin (*infra* N° 224) quelle pourra être la sanction. Mais, d'ores et déjà, indiquons que le commissaire peut toujours, s'il estime insuffisant le délai qui lui est imparti, faire reculer la date de convocation de l'assemblée (*supra*, N° 144).

§ V. — CONNAISSANCE DU RAPPORT PAR L'ASSEMBLÉE

220. Comment l'assemblée des actionnaires a-t-elle connaissance du rapport? Le simple bon sens voudrait que le commissaire vint y lire son rapport et répondre aux interrogations possibles. Cette solution n'est cependant ni celle de la loi de 1867, ni celle du décret-loi. Celui-ci a même aggravé, par une rédaction défectueuse du nouvel article 34 correspondant à l'ancien art. 32, alinéa 1, la lacune de la loi de 1867.

L'ancien texte chargeait les commissaires « de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante » : formule imprécise qui n'impliquait pas que le rapport dût être lu à l'assemblée, ni, a fortiori, qu'il dût être lu par les commissaires présents.

Une interprétation assez hésitante de la jurisprudence avait déclaré la lecture obligatoire (T. Com. Seine, 9 mars 1887, J. S. 90.556, Trib. Com. Lyon, 11 nov. 1887, J. S. 1890.73) mais non pas la présence du commissaire (v. pourtant Paris, 12 Avril 1902, note Levillain, D. P. 06.2.355). C'était là une fâcheuse interprétation.

Aussi, les projets de réforme les plus récents, notamment le projet du 17 octobre 1933 et la proposition Lesaché, corrigeaient-ils fort judicieusement sur ce point l'art. 32 en déclarant expressément que les commissaires devaient « être convoqués à l'assemblée générale pour y donner en séance, aux actionnaires qui le demanderaient, tous éclaircissements complémentaires ».

Le rédacteur du décret-loi, non content d'omettre cette utile modification qui était, cependant, toute préparée par les travaux législatifs antérieurs, a encore aggravé le système de la loi de 1867. Le nouvel art. 34 abandonne, en effet, l'ancienne formule pour une expression encore plus imparfaite : « Les Commissaires établissent un rapport dans lequel ils rendent compte à l'assemblée générale de l'exécution du mandat qu'elle leur a confié ».

L'unique expression de l'ancien texte qui devait être conservée (*rapport à l'assemblée générale de l'année suivante*), puisqu'elle avait permis à la jurisprudence d'exiger, au moins, la lecture du rapport, est supprimée. Non seulement le texte actuel n'oblige pas les commissaires à assister à l'assemblée, mais encore, il n'impose nullement la lecture de leur rapport, lors de l'assemblée générale suivante, après clôture de chaque exercice.

Le nouvel article 34 ne semble donc exiger des commissaires que le dépôt de leur rapport, sur une table, au cours de l'assemblée générale.

On ne peut que déplorer une telle rédaction qui, loin de corriger une lacune, vient mettre à nouveau le trouble dans les esprits.

§ VI. — CONSERVATION ET COMMUNICATION DU RAPPORT

221. Les actionnaires peuvent toujours prendre connaissance des rapports au siège social; quinze jours au moins avant la date de l'assemblée générale (art. 35, alinéa 2).

La société doit donc être prête à communiquer le rapport général et le rapport spécial de l'art. 40 sans être obligé d'en délivrer copies.

Mais, après l'assemblée, la société doit-elle conserver les rapports et les communiquer aux actionnaires qui les demanderont? L'article 35, tel que l'a modifié le décret-loi du 30 octobre 1935, répond par l'affirmative, mais cette conservation des rapports n'excède pas trois ans.

Art. 35, alinéa 3: « A toute époque de l'année, tout actionnaire peut prendre connaissance ou copie au siège social, par lui-même ou par un mandataire, de tous les documents qui ont été soumis aux assemblées générales *durant les trois dernières années*, et des procès-verbaux de ces assemblées ».

A fortiori, si les actionnaires peuvent à tout moment de l'exercice, obtenir copie du rapport, en est-il ainsi des commissaires: rappelons qu'ils peuvent, par application de l'art. 32, alinéa 2 (*supra*, N° 152), obtenir copie des rapports dressés par leurs prédécesseurs qui leur apprendront les critiques formulées au sujet des exercices précédant celui qu'ils contrôlent. C'est là, sans conteste, un utile élément d'appréciation, d'autant plus précieux que la permanence de forme des bilans facilite la comparaison.

Remarquons donc que l'actionnaire a le droit, *notamment*, de *prendre connaissance des rapports des commissaires et du conseil d'administration* 15 jours avant l'assemblée, et le droit de *prendre copie*, à tout moment, soit par lui-même, soit par un mandataire de tous les documents soumis aux assemblées générales durant les trois dernières années. Il lui appartient de se rendre au siège social.

222. *Publication du rapport.* — En dehors de la communication aux actionnaires, le rapport, pas plus que le bilan, n'est l'objet, en France, d'une publication accessible aux tiers.

Le projet de réforme de 1930 comportait une innovation dans le cas spécial d'augmentation du capital social ou d'émission d'obligations par voie d'appel au public. La société devait, dans cette hypothèse (art. 4), publier au Bulletin des Annonces légales, en même temps que le bilan ou l'état semestriel de la situation, que prévoyait l'art. 34 initial de la loi de 1867, un rapport des commissaires « sur la situation de la société telle qu'elle ressortirait des écritures qu'ils auraient eu à certifier ».

Comme les bilans ne sont actuellement l'objet d'aucune publication, il est naturel que les rapports restent, eux aussi, soustraits à l'opinion publique. C'est, d'ailleurs, une solution excellente et qu'il serait dangereux de changer: les actionnaires et les porteurs de parts ont seuls un intérêt légitime à connaître les bilans et rapports. La divulgation publique de ces documents serait inutile, quand elle ne serait pas désastreuse.

§ VII. — CONSÉQUENCE DU CARACTÈRE OBLIGATOIRE DES RAPPORTS

223. *Sanction : Nullité des délibérations.* — Les rapports des commissaires sont si essentiels au fonctionnement des sociétés anonymes que le législateur frappe de nullité les délibérations de l'assemblée générale annuelle qu'ils n'auraient pas précédées.

Art. 34, alinéa 4: « Les délibérations de l'assemblée concernant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a pas été précédée du ou des rapports des commissaires, conformes aux dispositions ci-dessus ».

Le texte actuel présente, par rapport à l'ancien art. 32, alinéa 2, qui édictait la même nullité, une addition qui n'est pas sans conséquence: c'est non seulement le défaut d'établissement de communication du rapport, comme sous la loi de 1867, mais encore son irrégularité qui entraînerait la nullité. La loi ajoute en effet: « des rapports des commissaires *conformes aux dispositions ci-dessus* ».

Par exemple, l'omission d'un rapport spécial sur les opérations prévues à l'art. 40 alors que de telles opérations ont eu lieu, entacherait de nullité l'approbation du bilan et des comptes. Il faudrait en dire autant d'un rapport laconique et vide au point qu'il ne pourrait être considéré comme rendant compte de l'exécution du mandat, ainsi que l'exige l'art. 34, alinéa 3.

La loi ne fait qu'une exception à cette règle: les rapports, établis par des commissaires frappés d'une incompatibilité ou d'une interdiction, échappent, par dérogation, à la nullité. La sanction, frappe les seuls commissaires (supra, N° 45 et infra N° 264).

M. Petiteville (« Les commissaires des sociétés anonymes et les décrets-lois », Rev. Int. des Soc., 1935-36, p. 510) critique cette exception: « Une personne frappée d'incompatibilité ne peut-être commissaire, et elle est, a priori, soupçonnée dénuée d'indépendance, de capacité ou d'indignité: on conçoit difficilement qu'un rapport établi par elle ne soit pas nul. Supposons, par exemple, qu'une assemblée nomme commissaire, sans le savoir, une personne condamnée pour crime de droit commun, et qu'après l'assemblée générale annuelle qui a approuvé le bilan et les comptes sur le rapport de ce commissaire, les actionnaires découvrent cette condamnation. L'approbation donnée ne sera pas nulle, et cependant les actionnaires pourront, à bon droit,

craindre que le rapport en raison duquel ils auront donné leur approbation, ne soit pas digne de leur confiance, sans être à même d'en faire la preuve, la loi ne leur donnant pas les pouvoirs d'investigation nécessaires ».

Le cas d'interdiction choisi par M. Petiteville est le plus typique: on peut y répondre que les actionnaires ont un moyen bien simple d'éviter des nominations aussi malencontreuses et de veiller à la stricte observation des termes de la loi: c'est de demander le casier judiciaire du commissaire.

Mais il est exact qu'en dehors de ce cas la plupart des incompatibilités seront difficilement connues des actionnaires. Ce n'est pas à dire, pour cela, que leurs délibérations doivent être frappées de nullité. Le législateur a réduit, avec raison, les causes de nullité qui sont une arme dangereuse.

224. *Dépôt tardif du rapport.* — Que faut-il conclure si le rapport a été déposé tardivement, ce qui entraîne une communication tardive aux actionnaires ?

La jurisprudence est constante pour interpréter ces cas d'irrégularités dans le sens le plus favorable à la validité des délibérations. Pour éviter de prononcer la nullité, elle s'attache non pas à la lettre, mais à l'esprit de la loi.

Que veut celle-ci? Assurer que les actionnaires ne seront pas frustrés du droit d'obtenir communication du rapport, en temps voulu pour participer ensuite utilement aux délibérations des assemblées. Dès lors, déclare la jurisprudence, il n'est pas besoin d'observer avec une rigueur absolue le délai de quinzaine fixé par l'art. 35. Il faut seulement se demander si la non-observation de ce délai a privé ou non les actionnaires du droit de contrôle qui leur est départi par l'art. 35. Dans l'affirmative, par exemple, si la communication du rapport avait été repoussée deux jours avant l'assemblée, la nullité serait encourue car, alors, les tribunaux estiment que les prescriptions légales n'ont pas été observées et que les actionnaires n'ont pas pu participer utilement aux délibérations de l'assemblée.

Dans le cas inverse, si un rapport a été déposé par exemple quatorze jours au lieu de quinze avant l'assemblée, la nullité ne sera pas prononcée parce que l'actionnaire, par un retard d'un jour, n'a pas été privé des vérifications qu'il pouvait juger

nécessaires et, par suite, a pu délibérer à l'Assemblée, en pleine connaissance de cause.

C'est en ce sens que se sont prononcées les décisions suivantes qui ont, suivant les cas d'espèce, annulé ou validé des délibérations :

Validées : Cass. Civ., 29 juin 1899, D. P. 05.1.191 ; Cass. Req., 18 juin 1907, D. P. 09.1.358.

Annulées : Com. Seine. 21 mai 1908, J. S. 09.127.

La jurisprudence est si résolue à interpréter largement la validité des délibérations, nonobstant les retards apportés au dépôt des rapports, qu'elle considère, d'une manière générale, « qu'il y a présomption légale que le rapport du commissaire a été mis, conformément à la loi, à la disposition des actionnaires quinze jours au moins, avant la réunion de l'assemblée, alors que ce rapport a été produit sans protestation de la part des actionnaires ». (Com. Seine, 1^{er} déc. 1886 ; Paris, 12 déc. 1889 J. S. 91.81).

Le décret-loi ne porte heureusement pas atteinte à cette œuvre jurisprudentielle. En effet, c'est l'art. 34, alinéa 4, qui édicte la peine de nullité des délibérations pour les rapports non « conformes aux dispositions ci-dessus : or, le délai de quinzaine est fixé par l'art. 35.

225. Poursuite de la nullité ; Confirmation ; Prescription. — La nullité des délibérations, même dans les cas où elle est encourue, n'est pas de plein droit. Elle doit être poursuivie devant le Tribunal compétent (celui du siège social). Tout intéressé peut agir : administrateurs, actionnaires, porteurs de parts, s'ils y ont intérêt.

Cette nullité n'est pas absolue. Elle peut être couverte, aux termes de l'art. 8 de la loi de 1867, modifié par la loi du 1^{er} août 1935, par la convocation régulière d'une nouvelle assemblée générale ordinaire, avant l'introduction de toute demande.

Enfin, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à affecter de la prescription décennale, cette cause de nullité (Houpin et Bosvieux T. II. p. 409. Lisbonne p. 142 et les arrêts cités : Bourges 15 juillet 1918, S. 1918-1919.1.132. — Riom, 25 mars 1933 J. S. 33.676).

SECTION IV

Obligations postérieures à la cessation des fonctions

226. *Secret professionnel.* — Rappelons ici, pour mémoire, (supra N° 179) que le secret professionnel astreint les commissaires, après la cessation de leur mandat, à taire tout ce qu'ils ont pu apprendre sur la marche de la société, sur l'orientation des affaires, sur son exploitation, etc...

227. *Interdiction de fonctions.* — Le décret-loi a édicté, dans l'alinéa 8 de l'art. 33, une interdiction de fonctions pour les commissaires.

1°) Alinéa 8 : « Les commissaires ne peuvent pas devenir administrateurs des sociétés qu'ils contrôlent moins de cinq années après l'expiration de leur mandat ». Et le décret continue en assimilant à la société celles qui lui sont liées par une participation de un dixième du capital, lors de la fin du mandat, c'est-à-dire : « celles dans lesquelles ladite société possède 1/10^e au moins du capital au moment de la cessation des fonctions des commissaires ».

Cette disposition répond à la crainte que les commissaires n'acceptent d'exercer leurs fonctions que dans le but d'accéder au conseil d'administration, en montrant pendant la durée de leur mandat la plus grande docilité envers les administrateurs.

Cette interdiction de fonctions est-elle imposée « aux seuls « censeurs élus depuis sa création, ou bien, guette-t-elle aussi « leurs prédécesseurs qui, à l'époque où ils occupaient leurs « fonctions, ne pouvaient prévoir cette conséquence ? Et M. Lagarde (D. H. 1936 p. 84) conclut que ce purgatoire de cinq ans est une épreuve qui s'impose à tous. « Désormais, les administrateurs de Société anonyme sont soumis à une condition nouvelle d'éligibilité : ne pas avoir été censeurs dans la Société « depuis moins de cinq ans ». Cette interdiction a pris effet, aux termes de l'art. 5, à partir du premier exercice qui s'est ouvert trois mois après la publication du décret-loi, c'est-à-dire après le 9 novembre 1935.

M. Bosvieux exprime un avis identique. Le dies a quo de cette interdiction est le jour de l'expiration du dernier mandat exercé, en sorte que cinq années doivent s'écouler entre cette date

et celle de la réunion de l'assemblée ordinaire qui nommerait l'ancien commissaire à la fonction d'administrateur.

Le décret ne comportant que l'interdiction de devenir administrateur, il n'implique pas celle d'être réélu. Selon la formule de M. Lagarde « la qualité d'ancien administrateur efface alors « celle d'ancien commissaire ».

La violation de cette interdiction de fonction nous semble devoir être sanctionnée par une amende pénale ; il serait contraire à l'esprit des textes de dire que la nomination irrégulière vicie les délibérations du conseil et doive entraîner leur nullité.

CHAPITRE VIII

Responsabilité des Commissaires

228. *Responsabilité civile, pénale et disciplinaire.* — Les commissaires encourent une responsabilité civile, fondée sur leur responsabilité contractuelle et délictuelle : ce n'est là que l'application des règles de droit commun.

Ils peuvent encourir, en outre, une responsabilité pénale dont la loi de 1867, modifiée par le décret-loi du 8 août 1935, précise les conditions.

Enfin, une responsabilité disciplinaire, spéciale aux commissaires inscrits a été instituée par le décret-loi du 8 août 1935, complété par le décret du 29 juin 1936 portant règlement d'administration publique.

On examinera successivement cette triple responsabilité.

SECTION I

Responsabilité civile

229. *Responsabilité civile.* — La responsabilité civile des commissaires dérive : 1°) de l'application de l'art. 1922 du Code civil ; 2°) des art. 1382 et suivants du Code civil.

Le premier texte vise la responsabilité contractuelle du mandataire envers son mandant, c'est-à-dire celle encourue par le commissaire au regard de la société et de l'assemblée des actionnaires.

Le second régit la responsabilité délictuelle, c'est-à-dire celle encourue par le commissaire en raison de ses fautes et du préjudice qui en résulte pour les actionnaires pris individuellement, la société et les tiers.

Nous examinerons ce double aspect de la responsabilité des commissaires, en nous référant, à la fois, aux cas d'espèce où la jurisprudence a eu l'occasion de le préciser en matière de sociétés anonymes et aux décisions relatives à la responsabilité des conseils de surveillance des sociétés en commandite par actions.

Si les domaines de ces jurisprudences étaient, en effet, distincts, avant la modification de la loi de 1867, c'est parce que les obligations des commissaires et celles des conseils de surveillance étaient loin d'être identiques. Par suite, la responsabilité des uns et des autres devait être appréciée différemment, puisqu'il n'y a point responsabilité là où il n'existe pas d'obligation.

La jurisprudence, relative aux conseils de surveillance, était donc beaucoup plus stricte que celle concernant les commissaires dont le mandat était moins précis.

Le décret-loi du 8 août 1935, ayant rapproché le mandat des commissaires de celui des conseils de surveillance, confère, du même coup, un caractère d'actualité à la jurisprudence, ancienne qui avait sanctionné strictement la responsabilité des conseils de surveillance.

Il y a tout lieu de penser, en effet, que l'interprétation de la responsabilité des commissaires actuels, rejoindra, désormais, cette jurisprudence ancienne qui est ainsi appelée à s'appliquer, quasi indistinctement, aux commissaires des sociétés anonymes et à ceux des sociétés en commandite.

230. *Principe général : absence de responsabilité des fautes de gestion. — Exceptions.* — Un principe général dominait la responsabilité des commissaires, sous la loi de 1867, et subsiste partiellement : les commissaires ne répondent en principe que de leurs fautes personnelles ; ils ne sont pas tenus des fautes et des délits commis par les administrateurs dans la gestion de la société, puisqu'ils n'ont pas à s'immiscer dans cette gestion.

Cette règle avait été posée, de façon absolue par la loi de 1867 qui avait modifié, sur ce point, l'ancienne législation aux termes de laquelle les commissaires étaient, au contraire, civilement responsables des actes délictueux des administrateurs.

Le décret-loi du 8 août 1935 a repris, en partie, ces dispositions abrogées. Si le principe demeure, l'exception est établie dans le sens suivant (art. 25 et 45, loi modifiée) : les commissaires sont tenus civilement responsables des *délits* commis par les administrateurs chaque fois que, *en ayant eu connaissance*, ils ne les auront pas révélés dans leur rapport à l'assemblée générale (v. infra, N° 240).

Il n'est donc plus exact de dire que les commissaires ne

sont jamais tenus des actes de gestion : il suffit que ces actes soient délictueux et qu'ils les aient connus, sans les révéler, pour que leur responsabilité civile soit engagée.

Il est vrai qu'on peut soutenir qu'ici encore le commissaire n'encourt une responsabilité qu'en raison de sa faute personnelle consistant dans une négligence ou un dol qui l'a conduit à taire des actes délictueux.

Le principe est, désormais, identique à celui qui régit les conseils de surveillance des sociétés en commandite : ceux-ci ne sont pas davantage responsables civilement des délits commis par les gérants « sauf si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés dans leur rapport, à l'assemblée générale ».

§ I. — RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

231. *Envers la société et les actionnaires pris en tant que tels.* — L'art. 43 de la loi de 1867, non modifié, précise que « l'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'après les règles générales du mandat ». Il suffit donc de se reporter à l'art. 1992 Code Civil, pour constater que les commissaires répondent, non seulement de leur dol et de leurs fautes, mais aussi des fautes légères ou négligences qu'ils commettent dans l'accomplissement de leur mission, pourvu toutefois qu'elles aient été la cause d'un préjudice.

232. 1° *Dol.* — Les commissaires répondent de leur dol, par exemple, s'ils approuvent sciemment, dans l'intention de tromper l'assemblée, des comptes inexacts, ou s'ils présentent volontairement un rapport contraire à leurs vérifications réelles.

233. 2°) *Fautes.* — Les fautes lourdes des commissaires engagent leur responsabilité. La jurisprudence a ramené la diversité des espèces envisagées à trois types généraux de faute : celles qui résultent d'erreurs, de négligences ou d'imprudences.

234. a) *Erreurs.* — A vrai dire, la jurisprudence s'est montrée jusqu'alors particulièrement indulgente dans l'appréciation des erreurs entraînant la responsabilité contractuelle. Elle a admis avec libéralité les excuses (v. infra, N° 244), même celle tenant à l'inexpérience du commissaire.

De telles décisions ne seront jamais assez déplorées, car elles ont contribué à discréditer les fonctions de contrôle. Le seul fait, pour un commissaire, d'avoir accepté des fonctions qu'il était incapable de remplir devait être considéré comme une faute lourde et non point comme une excuse.

Quelques décisions ont, pourtant, reconnu dans des erreurs graves, la faute lourde qui entraînait la responsabilité contractuelle des commissaires. Il a été jugé, notamment, que les commissaires sont responsables, suivant les règles générales du mandat, de la faute lourde qu'ils commettent, en affirmant inexactement, dans leur rapport, à l'assemblée générale l'exactitude des comptes et du bilan, la régularité de la situation de la société et l'existence de bénéfices non acquis (Trib. Com. Seine, 14 septembre 1883, R. S. 83.74).

235. b) *Négligences et imprudences*. — La faute, par négligence ou par imprudence, est appréciée par la jurisprudence avec moins d'indulgence que la faute par erreur.

L'imprudence se confond fréquemment avec la négligence. Elle pourra, cependant, consister dans une divulgation inutile de renseignements qu'il ne convient pas de donner (Rouen, 1^{er} décembre 1926, R. S. 27.94).

La négligence consistera, le plus souvent, dans une carence ou une insuffisance notoire des opérations de contrôle, s'exprimant soit par le défaut de rapport, soit par l'établissement de rapports tendancieux, incomplets ou vides de toutes critiques, alors que les faits en appelaient, etc...

Sans entrer dans une énumération qui serait fatalement incomplète, au regard de la multitude des cas d'espèce, on peut poser, en règle générale, que les commissaires sont responsables dans les limites de l'art. 43, de toute négligence qui entraîne le non-accomplissement ou l'accomplissement défectueux de leur mandat de vérificateur, de tout manque de vigilance dont un bon père de famille ne se serait pas rendu coupable.

Jurisprudence. — Il a été jugé :

1°) Que les membres du conseil de surveillance sont passibles de dommages-intérêts lorsqu'ils se sont renfermés dans une inaction presque absolue et se sont abstenus de tout contrôle (Metz, 14 août 1867, D. 67.2.178).

2°) Que le commissaire qui, dans ses deuxième et troisième rapports, a cherché à renseigner les actionnaires sur les dangers entrevus en signalant les fautes commises et certaines dilapidations des administrateurs, doit, cependant, être retenu pour responsable, en partie, du remboursement au pair d'actions dont la souscription a été provoquée et soutenue à l'aide d'une publicité sur des comptes et bilans inexacts, dès lors que dans son premier rapport, rédigé en termes élogieux, il a passé sous silence des sommes allouées à un inventeur et un traité de commission passé avec une banque pour son patronage et ses frais d'émission, faits qui réduisaient de 250.000 frs le capital (Trib. Civ. Seine, 28 nov. 1884, R. S. 85.178).

3°) Que la responsabilité des membres du conseil de surveillance est engagée quand ils ont laissé passer, sans les signaler, des comptes importants de débiteurs dont ils connaissaient l'insolvabilité notoire, et omis de vérifier la sincérité des écritures et ce, pendant plusieurs exercices annuels, en montrant dans leurs rapports sous le jour le plus favorable, les affaires de la société et entretenant dans les esprits une sécurité complète (Bordeaux, 24 mai 1886, D. P. 87.2.115).

4°) Les membres du conseil de surveillance sont, à bon droit, déclarés responsables, dans une certaine mesure, du préjudice subi par les actionnaires lorsqu'ils ont approuvé les comptes, sans les contrôler sérieusement, laissant imprudemment distribuer d'énormes dividendes, ne se préoccupant pas du découvert toujours croissant d'un débiteur, et s'abstenant de vérifier avec soin les livres et le portefeuille de la société (Cass. Req. 28 mai 1889, D. P. 90.1.414).

5°) Les commissaires de surveillance qui ont laissé toucher indûment des intérêts et des dividendes, alors que la société, loin de réaliser des bénéfices, éprouvait déjà des pertes qui l'ont amenée à la faillite, sont civilement responsables du rapport des paiements indûs, dès lors qu'ils ont commis la faute de ne pas s'assurer qu'ils comprenaient des bénéfices absolument fictifs (Trib. Com. Avesnes, 14 mai 1891, J. S. 92.27).

6°) Il y a faute lourde entraînant la responsabilité du commissaire dans le fait de n'avoir pas pris une parfaite connaissance de toute la comptabilité et des pièces à l'appui, avant de

déclarer à l'assemblée qu'il a trouvé le tout parfaitement en règle, alors que sous la rubrique « comptes courants » des créances perdues et irrecevables étaient maintenues à l'actif, et qu'au compte « emprunts hypothécaires » figurait une somme dont l'existence n'était même pas établie (Trib. Com. Clermont-Ferrand, 20 mars 1897 ; Riom, 22 juil. 1898, R. S. 99.69).

7°) Que le commissaire commet une faute lourde dont il doit réparation, en ne vérifiant pas les comptes et en les acceptant tels qu'ils lui étaient fournis, sans se livrer à aucun pointage des factures et à aucun examen de la compatibilité, se bornant à proclamer à chaque exercice qu'il avait vérifié les comptes et les reconnaissant sincères (Lyon, 10 nov. 1922, R. S. 22.213).

8°) Commettent une faute lourde, engageant leur responsabilité, les commissaires qui ont négligé, pendant plusieurs années, de procéder à une vérification des écritures fictives portées sur le livre de caisse, dont les mentions, ne correspondant à aucun mouvement réel de fonds, étaient suspectes au premier chef et auraient dû nécessairement attirer leur attention ; constitue encore une faute lourde, le fait d'avoir négligé d'inventorier et vérifier le portefeuille de la société, qui constituait la partie essentielle de l'actif et d'avoir ainsi permis aux directeurs de masquer les détournements. Les déficits importants qui ont causé la ruine de la société engagent donc leur responsabilité dès lors que leurs rapports ont toujours présenté la société sous des apparences factices de prospérité (Lyon, 24 juin 1911, J. S. 1915.274).

9°) Le commissaire doit être tenu pour responsable des erreurs intentionnelles qui ont pour but et pour effet d'exagérer l'actif, de réduire le passif, et ainsi de masquer l'importance considérable des pertes subies, au cours de plusieurs exercices, dès lors qu'au lieu de déclarer ouvertement l'artifice, et d'imposer les redressements qui convenaient, et il s'est borné à attirer, en quelque mesure, l'attention des actionnaires sur les articles critiquables du bilan, par un commentaire discret, insuffisamment explicite et clair, et tel enfin que la manœuvre du conseil d'administration n'en pouvait être gênée. Il a, ce faisant, mal rempli son mandat qui consistait à surveiller les administrateurs et à renseigner les actionnaires (Paris, 8 mars 1932, J. S. 34.304).

236. 3°) *Conditions et appréciation de la responsabilité contractuelle.* — La responsabilité contractuelle, qu'il s'agisse de dol, d'erreur, de négligence ou d'imprudence, s'apprécie en tenant compte de deux conditions : 1°) l'existence d'un dommage ; 2°) la relation de cause à effet avec la fonction de contrôle.

Le fait reproché doit donc, non seulement avoir causé un préjudice, mais avoir un rapport étroit avec les fonctions du commissaire, résulter de sa faute personnelle. Les fautes contractuelles des administrateurs ne peuvent donc entraîner, ipso facto, la responsabilité des commissaires qui ne les ont pas révélées. Il faut encore établir leur faute personnelle. Ce n'est là que l'application du principe signalé.

Jurisprudence. — Responsabilité contractuelle écartée. — Jugé :

1°) Un commissaire ne répond que de ses fautes personnelles dans l'exercice de son mandat, alors qu'elles ont causé un dommage. Il n'en est pas ainsi lorsque la faute reprochée consiste à ne pas avoir fait connaître que l'évaluation d'immeubles apportés à la société était majorée, alors que les demandeurs en responsabilités connaissent eux-mêmes, depuis longtemps, la valeur de ces immeubles et avaient accepté les évaluations admises, d'ailleurs, par les ingénieurs chargés d'en faire l'estimation. La cause du dommage manquant en fait, la responsabilité du commissaire n'est pas en cause. (Cass. Req. 21 juillet 1890, D. P. 91.1.270).

2°) Il y a lieu de déclarer non recevable, l'action en responsabilité contre les commissaires d'une société, auxquels on ne peut reprocher aucune faute lourde, le déficit de la société provenant de circonstances diverses dont ils ne peuvent être responsables. (Trib. Com. Håvre, 23 mai 1922, Rec. Håvre, 22.1.270).

§ 2. — RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

237. *Qui peut l'invoquer ?* — Alors que la responsabilité contractuelle résultant de l'art. 43 de la loi de 1867 et de l'application de l'art. 1922 C. Civ., n'est encourue qu'à l'égard de la société seule, l'assemblée d'actionnaires étant liée au commissaire par le contrat de mandat, la responsabilité délictuelle

joue, en vertu des art. 1382 et suivants du Code Civil, à l'égard de tous : sociétés, actionnaires, créanciers, tiers, etc.

Tous ceux qui ont été lésés par les actes du commissaire peuvent invoquer sa responsabilité délictuelle. Lorsque c'est la société qui se pourvoit, ou les actionnaires exerçant l'action sociale *ut singuli*, cette responsabilité de droit commun peut se combiner avec la responsabilité contractuelle, et même, dans certains cas, avec la responsabilité pénale.

Au contraire, pour les actionnaires exerçant l'action individuelle — ce qui peut être fréquent lorsque l'usage de l'action sociale est soumis à l'agrément au conseil —, pour les créanciers et les tiers, c'est la responsabilité délictuelle du droit commun qui peut seule être invoquée, avec la responsabilité pénale dans certains cas.

En pratique, la jurisprudence n'a pas très nettement distingué responsabilité contractuelle et délictuelle. Il faut avouer que la cloison n'est pas étanche entre elles, d'abord, parce que dans nombre de cas, elles se superposent, ensuite parce que l'action individuelle des actionnaires est difficile à distinguer de l'action sociale exercée *ut singuli* (v. *infra* N° 257), et enfin, parce que l'un et l'autre cas de responsabilité ne jouent que pour des fautes commises à l'occasion des fonctions censoriales.

Jurisprudence. — Quelques décisions ont pourtant su distinguer ces responsabilités. C'est ainsi qu'il a été jugé : 1°) Que, sans doute, les administrateurs et membres du conseil de surveillance d'une société anonyme sont de véritables mandataires auxquels sont applicables les règles du mandat, mais qu'ils ne le sont que *vis-à-vis des actionnaires*, et qu'il restent, en conséquence, responsables *vis-à-vis des tiers*, créanciers de la sociétés ou autres, de leurs agissements frauduleux ou fautifs ayant le caractère d'un délit ou d'un quasi-délit (Trib. Com. Péronne, 22 fév. 1899, Amiens, 26 déc. 1899, Rec. Amiens 1899.217).

2°) Les manquements des membres du conseil de surveillance aux obligations et aux devoirs de leurs fonctions, s'ils revêtent au regard de la collectivité des associés le caractère d'une violation de contrat, présentent, au regard des tiers, celui de fautes quasi-délictuelles, qui, dans la mesure où elles ont causé un préjudice à ces tiers, obligent leurs auteurs à les répa-

rer, conformément aux règles des engagements qui se forment sans convention. (Cass. Req. 25 fév. 1935, D. H. 35.161).

238. *Conditions d'application.* — Le demandeur devra établir : 1°) L'existence d'un dommage ; 2°) La faute du commissaire ; 3°) La relation de cause à effet entre ce dommage et cette faute.

239. *Appréciation de la faute délictuelle.* — L'appréciation de la faute est, évidemment, subordonnée à l'étendue des fonctions : un arrêt du Tribunal Civil d'Amiens du 7 avril 1911, souligne, dans une heureuse formule, que là où cessent les devoirs des commissaires s'arrêtent leurs responsabilités. Ce que nous avons dit de la responsabilité contractuelle s'applique donc ici à la responsabilité délictuelle : il faut qu'il y ait faute personnelle du commissaire dans l'exercice de ses fonctions.

Jurisprudence. — Exemples. — Un rapport incomplet, inconsidéré, mensonger ou tendancieux, a affirmé sincère et véritable un bilan falsifié. Des créanciers ont traité avec la société sur la foi de ce bilan : ils peuvent poursuivre le commissaire s'ils établissent l'insuffisance du contrôle constitutif de la faute. De même, un souscripteur qui n'a acquis des actions ou des obligations que sur la foi d'un bilan altéré.

Il a été jugé notamment :

1°) Encourent la responsabilité quasi-délictuelle résultant de l'art. 1382 les membres du conseil de surveillance qui négligent d'exiger des inventaires annuels et se contentent de simples balances de comptes, sans procéder à aucune vérification des livres, de la caisse, du portefeuille et des valeurs de la société (Caen, 16 août 1864, Commandite, S. 65.2.192).

2°) Les membres du conseil de surveillance encourent la responsabilité, dans les termes du droit commun (C. Civ., art. 1382), pour toutes les fautes qu'ils ont commises, notamment, en négligeant la vérification des livres, de la caisse, du portefeuille et des valeurs, et en négligeant de provoquer la dissolution de la société avant sa ruine complète. Les trois créanciers qui subissent, de ce fait, un préjudice sont fondés à en poursuivre la réparation, qui ne sera pas nécessairement égale à la perte qu'ils ont éprouvée, le Tribunal ayant le droit de déterminer l'étendue

du préjudice imputable aux commissaires (en l'espèce, la moitié de la perte) (Lyon, 24 juin 1871, D. P. 71.2.189-commandite).

3°) Les membres d'un conseil de surveillance sont responsables tant vis-à-vis des créanciers que des actionnaires, de toute faute, imprudence ou négligence par eux commise dans l'exécution de leur mandat (art. 1382, 1383). Notamment, ils commettent une faute d'imprudence, de négligence et d'aveuglement en tolérant ou en ignorant l'abus par les gérants, de dépôts de titres systématiques et habituels, en omettant de vérifier soigneusement le portefeuille, s'agissant surtout d'une maison de banque dont le portefeuille représente à lui seul presque tout l'actif social (Lyon, 11 juillet 1873, D. P. 74.2.209-commandite).

4°) Constitue une faute lourde, constitutive du quasi-délit, la négligence et l'inertie des membres du conseil de surveillance qui, sans avoir fait aucune des vérifications imposées par les statuts, se sont livrés plusieurs fois à des affirmations inexactes sur l'état des affaires sociales (Cass. Req., 17 juillet 1876, D. P. 77.1.136-commandite)

5°) Les membres du conseil de surveillance commettent une faute grave, lorsque, à défaut d'une vérification sérieuse, ils laissent porter, dans les inventaires annuels, des créances mauvaises comme bonnes valeurs. Même, si leur surveillance plus active n'eût pas préservé la société de toutes pertes, ils devaient faire connaître aux actionnaires la situation sociale pour les mettre à même de prendre les mesures propres à sauvegarder leurs intérêts. Ils sont donc responsables envers les actionnaires du préjudice que leur ont causé les fautes (Orléans, 30 juillet 1881, D. P. 82.2.121-commandite).

6°) Celui qui accepte des fonctions de commissaire doit s'acquitter avec soin de la mission qui lui est confiée et remplir strictement les devoirs qui lui sont imposés par les lois sur les sociétés ou les statuts. S'il ne le fait pas, il commet une faute engageant sa responsabilité, les art. 1382 et 1383 C. Civ. exigeant, pour leur application, avec un dommage causé, soit un fait positif qui l'ait produit, soit l'omission d'un fait qu'on était tenu d'accomplir. Par suite, le commissaire qui n'a jamais exercé aucun contrôle, se bornant, malgré des pertes énormes qu'un contrôle même très sommaire lui aurait révélé, à présenter des rapports parlant de la prospérité croissante de la société

et se déclarant favorable à des distributions de dividendes qui étaient prélevés sur le capital, encourt une responsabilité quasi-délictuelle et doit être condamné de ce chef (Amiens, 7 avril 1911, J. S. 15.363).

7°) La négligence des membres du conseil qui n'ont procédé ni à l'examen du portefeuille, ni à l'examen des comptes débiteurs, n'ont jamais vérifié le compte courant du gérant qui se livrait à une spéculation boursière désordonnée, se sont désintéressés de l'exercice de leurs fonctions au point de ne pas s'apercevoir des conséquences d'une délibération qui a eu pour résultat de compromettre gravement la solidité de la société et, par leur inaction presque absolue et leur incurie, ont laissé répartir des dividendes et compromettre gravement le capital, ont commis une faute lourde et doivent être responsables, dans une certaine mesure avec le gérant des pertes subies par les créanciers (Trib. Com. Lyon, 21 juillet 1931, R. S. 31.387-commandite).

8°) Le préjudice subi par les créanciers étant la conséquence du défaut de surveillance des membres du conseil de surveillance, qui a permis au gérant de pratiquer des agissements délictueux, il doit être réparé par la condamnation des membres du conseil et du gérant à des dommages-intérêts (Cass. Req. 1935, 25 fév., D. H. 35.161-commandite).

240. *Faute spéciale : non révélation des agissements délictueux des administrateurs.* — Il résulte de la combinaison de l'art. 15 et de l'art. 45 de la loi de 1867, modifié par le décret-loi, que les commissaires, comme les membres des conseils de surveillance, sont « civilement responsables des délits commis par les gérants et administrateurs si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés dans leur rapport à l'assemblée générale ».

Cette sanction répond à l'obligation que formule le nouvel art. 34, alinéa 3 : les commissaires devront signaler, on l'a vu, les inexactitudes et irrégularités qu'ils auraient relevées. La loi décide qu'ils commettront une faute engageant leur responsabilité civile, s'ils ne signalent pas à l'assemblée les délits des administrateurs. Parallèlement d'ailleurs, on verra qu'elle prononce leur responsabilité pénale, s'ils ne signalent pas ces mêmes délits au Parquet.

La non-révélation suffit à constituer la faute délictuelle entraînant la responsabilité civile, abstraction faite de tout élément intentionnel, ou même si le commissaire a cru bien faire en cachant, dans l'intérêt social, un agissement délictueux dont la révélation publique aurait pu nuire à la société.

Le décret-loi, ici, a rapproché le statut des commissaires et celui des membres du conseil de surveillance qui sont aussi civilement responsables des délits commis par les administrateurs et non révélés par eux.

Cette disposition est louable : il s'agit en effet, ici, de cas de violation caractérisée des obligations censoriales : taire sciemment des agissements délictueux qui compromettent les intérêts sociaux. Il est donc parfaitement légitime que la responsabilité civile soit aggravée dans ces hypothèses.

241. *Violation du décret du 8 août 1935 sur le droit préférentiel de souscription des actionnaires aux augmentations de capital.* — On a vu (supra N° 212) que le commissaire devait, dans un rapport spécial, donner son avis sur l'exactitude et la sincérité des bases de calcul indiquées par le conseil d'administration dans son rapport, étudiant les motifs de l'augmentation de capital, l'attribution des actions nouvelles et le taux d'émission, lorsque ledit conseil demande à l'assemblée d'écarter le droit préférentiel de souscription des actionnaires.

L'art. 8 déclare : « La violation des dispositions du présent décret entraîne la nullité de l'augmentation du capital... Les administrateurs et les commissaires sont solidairement responsables de cette violation ».

Sans parler de la nature de la sanction édictée (la nullité étant, comme la qualifie très justement M. Dalsace, « Extrait du Rec. Jur. des Soc. », n° 10.1935, p. 14, la « providence des maîtres-chanteurs »), une telle solidarité est inexplicable, étant donné le rôle limité joué ici par le commissaire.

Les vrais auteurs de la violation des dispositions du décret ne peuvent être que les administrateurs qui sont seuls à pouvoir exprimer un avis autorisé sur l'attribution du droit de souscription, faisant échec au droit de préférence.

Le commissaire qui n'intervient pas dans la gestion et qui se borne à indiquer, le cas échéant, si les bases de calcul indiquées par le conseil « lui paraissent exactes et sincères », est ici chargé d'une responsabilité aussi lourde qu'injustifiée.

§ III. — ETENDUE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

242. a) *En fonction de l'étendue des obligations.* — La responsabilité civile du commissaire existe en fonction de l'étendue de ses obligations, puisque, qu'il s'agisse de responsabilité contractuelle ou délictuelle, là où il n'y a pas de devoir, il n'y a point de faute à ne pas l'accomplir.

La responsabilité civile des commissaires se trouve donc augmentée, puisque le décret-loi du 8 août 1935 a étendu leurs fonctions et précisé leurs obligations.

Par exemple, alors que sous l'empire de la loi de 1867, il n'aurait pas été possible de trouver une faute dans la non-vérification du portefeuille en cours d'exercice, avant le trimestre précédant l'assemblée, à moins de clause statutaire expresse, actuellement, le mépris de cette obligation pourrait entraîner la responsabilité du commissaire.

Mais puisque la responsabilité est facteur de l'étendue des devoirs du commissaire, il est clair que des fautes qui relèveraient de la gestion de la société et non pas de son contrôle, n'engageraient pas sa responsabilité.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'on ne peut retenir contre le commissaire, le fait qu'il se soit mépris sur la solvabilité de certains débiteurs, ou qu'il n'ait pas découvert les circulations d'effets de complaisance auxquelles s'était livré l'administrateur. Le commissaire de surveillance n'a pas, en effet, à s'immiscer dans la gestion même de l'entreprise, ni par suite à rechercher et à apprécier les causes et la validité des obligations ayant donné lieu au mouvement de fonds constaté dans les écritures (Paris, 8 mars 1932, J. 34.304).

243. b) *En fonction de la réalité et de l'importance du préjudice.* — L'étendue de la responsabilité, qui est fonction de l'étendue du mandat, est, en outre, fondée sur l'importance du préjudice subi par les demandeurs.

1°) Pour déterminer l'étendue de la responsabilité encourue par les membres du conseil de surveillance à raison de leurs fautes, il y a lieu de tenir compte de cette circonstance que

l'accomplissement régulier de leur mandat n'eût pas exonéré la société des pertes résultant d'une mauvaise gestion. (Orléans, 30 juillet 1881, D. P. 82.2.121).

2°) Les membres du conseil de surveillance ne sont responsables, envers les créanciers, des faits de négligence ou des fautes personnelles qu'ils ont commises, qu'autant que le préjudice éprouvé par les créanciers a été la conséquence directe de ces faits ou de ces fautes (Cass. 9 juill. 1891, D. P. 94.I.173).

Il n'y a pas lieu de condamner le commissaire de surveillance à des dommages-intérêts envers le tiers, qui n'a consenti une avance à la société qu'après s'être renseigné autrement que par l'examen des comptes et bilans fournis aux actionnaires (lesquels ne pouvaient d'ailleurs induire en erreur des hommes avisés et rompus aux affaires) et a souscrit une augmentation de capital, bien plutôt en vue d'acquérir le contrôle d'un instrument utile à sa propagande personnelle et des locaux, que de prendre une participation dans une exploitation commerciale plus ou moins prospère (Paris, 8 mars 1932, J. S. 34.304).

244. c) *Causes d'atténuation ou d'exonération de responsabilité. Responsabilités atténuées ou écartées.* — La jurisprudence enseigne que certains faits permettent d'atténuer voire d'écarter, la responsabilité des commissaires poursuivis.

245. 1°) *Gratuité du mandat.* — Les Tribunaux ne font ici qu'appliquer, en l'étendant au domaine délictuel, le principe consacré par l'art. 1992 C. Civ., qui précise une responsabilité moins rigoureuse pour les mandataires non salariés. C'est, peut-être l'expression d'une règle de bon sens et d'équité, mais dont l'application, nous semble-t-il, va contre l'esprit du contrôle tel qu'il a été voulu par le législateur.

Les statuts qui prévoient la gratuité, l'assortissent parfois d'une clause d'irresponsabilité. Une telle stipulation n'a pas de portée juridique absolue : elle ne peut pas faire échec à la loi qui institue la responsabilité du commissaire. Tout au plus, peut-on dire que les tribunaux y puiseront un élément d'appréciation pour limiter la responsabilité du commissaire.

Une décision du 23 juin 1936 (Sirey 1936.2.149) est particulièrement représentative de cet état d'esprit.

La Cour de Colmar, dans cet arrêt, a précisé que les fautes

commises par un commissaire aux comptes dans l'accomplissement de sa mission ne sauraient entraîner pour lui, des conséquences plus onéreuses que la compensation de sa dette de dommages-intérêts avec la créance qu'il a contre la société, à raison de l'exécution de ladite mission.

Pour motiver son arrêt, la Cour de Colmar déclare que « la société en n'allouant à B... comme honoraires, qu'une somme annuelle de 1.000 francs, ne devait naturellement pas attendre de son commissaire un contrôle bien sérieux, d'autant que ledit B..., étant domicilié à Nancy, ses séjours au siège social ne pouvaient être fréquents... »

Elle constate les obligations précises imposées au commissaire par les art. 32 et 33 anciens de la loi du 24 juillet 1867, relève son impéritie, mais n'en conclut pas moins à sa responsabilité diminuée, en raison de la modicité de la rémunération.

Cette solution arbitraire a été évidemment rendue sous l'empire des précédentes dispositions. Il est à souhaiter que les Tribunaux acquièrent une notion exacte des fonctions des commissaires telles que le rédacteur du décret-loi a voulu les établir, car la répétition de pareilles décisions rendrait la réforme inopérante.

Jurisprudence. — La responsabilité des fautes des membres d'un conseil de surveillance doit être appliquée moins rigoureusement si leur mandat est absolument gratuit (Bordeaux, 24 mai 1886, D. P. 87.2.115).

Il faut tenir compte, pour apprécier la responsabilité des commissaires, du caractère gratuit ou salarié de leurs fonctions (Lyon, 24 juin 1911, J. S. 1915.274). V. encore Rennes 8 décembre 1887 (Rec. Nantes, 1887.I.400). Agen, 16 janvier 1904, (S. 06.2.289).

Jurisprudence contraire. — Ce n'est pas à dire que la gratuité du mandat ou l'insuffisance de la rémunération soient toujours acceptées comme cause d'exonération ou d'atténuation. La jurisprudence estime :

1°) Que si l'on ne peut exiger des commissaires, alors surtout que leur mandat est gratuit, un labeur opiniâtre, une investigation minutieuse à l'effet de découvrir tous les artifices d'un gérant habile, on est, au moins, bien fondé à réclamer d'eux

un examen attentif... sans faiblesse ni complaisance (Angers, 5 juillet 1876, D. P. 77.2.30).

2°) Qu'un commissaire doit encourir la responsabilité, entière, de la faute qu'il a commise en s'abstenant de toute vérification et de tout contrôle, sous le prétexte qu'il était trop mal payé (400 francs de rétribution annuelle) (Lyon, 19 nov. 1921 R. S. 22.213).

3°) Le commissaire aux comptes, dès lors qu'il a accepté le mandat de les renseigner à lui confié par les actionnaires, et *quelle que soit la modicité de sa rémunération*, ne doit pas se borner à une simple vérification de la matérialité des écritures. Il a l'obligation d'examiner l'ensemble de la situation, de rechercher la vérité, et de dénoncer, au besoin, les habiletés commerciales qui tendraient à dissimuler l'état réel des affaires sociales (Paris, 8 mars 1932, J. S. 34.304).

246. 2°) *Bonne foi et force majeure*. — De nombreuses décisions ont admis que la bonne foi du commissaire l'exonère de sa responsabilité; cette bonne foi est souvent confondue avec un cas de force majeure, tiré de l'extrême difficulté du contrôle en raison de l'habileté des administrateurs coupables. On considère alors que la vigilance du commissaire a été, malgré lui, trompée par les procédés déloyaux et imprévisibles des falsificateurs du bilan.

Jurisprudence. — On a jugé ainsi:

1°) Que lorsque la comptabilité a été altérée, les balances faussées par un des administrateurs, dont aucun de ses collègues ne pouvait prévoir pareille indignité, et que les membres du conseil de surveillance n'ont pu, malgré une grande vigilance, connaître cette gestion abusive, il y a lieu, en raison de leur bonne foi, de les exonérer de toute responsabilité (Cass. Civ., 26 mai 1869 — commandite — Bulletin Civ. 1869.167).

2°) Il convient de tenir compte aux membres d'un conseil de surveillance de leur bonne foi, de leur moralité, de leur désintéressement et de l'habileté des fraudes ourdies par les gérants pour déjouer leur vigilance (Lyon, 11 juillet 1873, D. P. 74.2.209).

3°) Voir encore Orléans, 30 juillet 1881, D. P. 82.2.121.

4°) Que le commissaire doit être exonéré de toute responsabilité pour n'avoir pas convoqué d'urgence l'assemblée générale, s'il démontre que rien ne pouvait éveiller son attention pour

lui dicter pareille mesure (Com. Nantes, 11 déc. 1897, R. S. 98. 273).

5°) Dans ce sens Cass. Civ., 19 mai 1903, S. 05.I.221.

6°) Il appartient au juge du fait de décider, dans quelle mesure, les membres d'un conseil de surveillance doivent être tenus à réparer envers la masse des créanciers le préjudice résultant de leurs négligences et de leurs fautes, en tenant compte de leur bonne foi, de la durée de leurs fonctions, de leur degré de capacité et d'expérience des affaires. C'est ainsi que doit être mis hors de cause celui qui, pendant la courte durée de ses fonctions, chargé de vérifier le bilan social, a élevé une protestation auprès de ses collègues sur des écritures anormales et poussé un cri d'alarme en donnant sa démission motivée qui a été accompagnée du quitus du Président du conseil. Sa bonne foi résulte de cette protestation et de ce fait, qu'étant ingénieur-technicien, il ne pouvait avoir l'expérience suffisante pour procéder à l'examen d'une comptabilité volontairement touffue et compliquée (Tr. Com. Lyon, 21 juillet 1930, Faillite Banque Taillandier, R. S. 31.383).

7°) Il appartient, d'ailleurs, au Tribunal d'atténuer la responsabilité civile des autres membres d'un conseil de surveillance, en tenant compte du rôle du gérant qui, spécialiste avisé, financier habile, banquier de profession, a certainement exercé sur eux, qui étaient plutôt des profanes, une influence prépondérante (même décision).

Doctrine et jurisprudence contraires. — D'autres décisions ont, cependant, décidé que la bonne foi ne suffit pas à exonérer les commissaires de leur responsabilité civile, et la majorité de la doctrine approuve avec raison cette jurisprudence (Houpin, t. II, n° 355 ; Pont, t. II, n° 1696 ; Floucaud-Pénardille, T. II, n° 794 ; Vavasseur, T. II, n° 890 ; Rousseau, T. I, n° 3144 ; Pic, T. III, n° 1542).

La bonne foi ne saurait, en effet, dégager un commissaire de sa responsabilité civile. L'élément intentionnel est ici sans valeur. Tout ce qu'on peut admettre, c'est que l'appréciation de cette responsabilité soit moins sévère, compte tenu du fait de la bonne foi. Il a été jugé :

1°) Que la bonne foi, l'honorabilité non discutée des commissaires, ne suffisent pas pour les protéger contre les respon-

sabilités qui doivent les atteindre (Angers, 5 juillet 1876, D. P. 77.2.30).

2°) La bonne foi et l'honorabilité des membres d'un conseil de surveillance, coupables de graves négligences, n'écartent pas leur responsabilité civile (Cass. Req. 28 mai 1889, D. P. 90.1.414).

3°) Que c'est en vain qu'un censeur allègue son âge et son éloignement du siège social pour démontrer son excusabilité; ces motifs ne pourraient le dispenser de l'accomplissement régulier de son rôle de vérification qui l'aurait amené à reconnaître l'inexactitude des situations (T. Com. Lyon, 21 juillet 1930, R. S. 31.383).

247. 3°) *Justification d'un préjudice personnel.* — La jurisprudence apprécie avec plus d'indulgence la responsabilité du commissaire qui, étant lui-même actionnaire ou créancier, se présente comme la propre victime de la gestion qu'on lui reproche d'avoir mal contrôlée. La raison de cette appréciation est voisine, à vrai dire de la précédente : c'est comme preuve flagrante de sa bonne foi, que les tribunaux accueilleront cette justification d'un préjudice personnel. C'est si vrai que, si les pertes personnelles invoquées s'expliquent non par la bonne foi, mais par la négligence du commissaire, la jurisprudence ne les accueille plus comme des excuses, mais on y voit, au contraire, la preuve d'une coupable négligence.

Jurisprudence. — C'est ainsi qu'un arrêt a déclaré « que la négligence d'un simple particulier pour ses propres intérêts, qu'il est libre de soigner bien ou mal, ne peut excuser complètement celle d'un mandataire obligé de soigner attentivement ceux d'autrui ». (Angers, 5 juillet 1876, D. P. 77.2.30).

Mais il a été jugé que les pertes importantes que les membres d'un conseil de surveillance ont subi en qualité d'actionnaires ou de créanciers de la société doivent faire atténuer leur responsabilité, sans la faire disparaître (Lyon, 11 juillet 1873, D. P. 74.2.209).

248. 4°) *L'inexpérience et l'inaptitude sont-elles des causes d'excusabilité.* — Une jurisprudence déplorable a, parfois, admis comme atténuation de la responsabilité, l'ignorance totale des fonctions à remplir, l'inaptitude flagrante aux opérations de contrôle.

C'est ainsi qu'en ont jugé le Tribunal de Commerce de Vervins, 3 février 1891 (D. P. 92.2.545) ; la Cour de Douai, 18 avril 1929 (J. S. 31.289) ; la Cour de Rouen, 26 avril 1911, (Rec. Rouen, 11.186) ; la Cour de Paris, le 23 février 1932, arrêt confirmé par la Cour de Cassation, 31 mars 1933 (J. S., 33.529).

Nous avons dit, plus haut, ce qu'il faut penser d'une telle jurisprudence. Beaucoup plus saine est la solution, malheureusement isolée, du Tribunal Civil de la Seine du 8 janvier 1886 (R. S. 86.166) qui déclare que « vainement un commissaire invoque, à titre d'excuse, son ignorance et son incapacité ».

L'évolution de notre législation qui manifeste un souci très net d'assurer la compétence des commissaires, permet d'espérer une évolution parallèle de la jurisprudence ; il ne faut pas perdre de vue qu'il y a faute entraînant la responsabilité civile dans le seul fait d'accepter un rôle qu'on se sait inapte à remplir.

d) *Causes d'aggravation*. — La jurisprudence n'est pas fertile en tels exemples. Elle a manifesté, en effet, plus souvent le souci d'atténuer les responsabilités des commissaires que celui de les aggraver.

Il est permis de penser que les dispositions nouvelles du décret-loi entraîneront un revirement de jurisprudence vers une sévérité nouvelle d'appréciation. Particulièrement, on devra exiger des commissaires inscrits, en raison de leur compétence, un contrôle plus effectif, et, partant, tolérer moins facilement les excuses à leurs fautes.

C'est en ce sens que se sont prononcées certaines décisions relatives à la responsabilité des conseils de surveillance.

Jurisprudence. — On a jugé que la faute d'un membre de conseil de surveillance est d'autant plus lourde qu'il a été choisi comme dûment qualifié pour ces fonctions en raison de ses connaissances techniques (Trib. Com. Lyon, 21 juillet 1930). R. S. 31.383.

§ IV. — CARACTÈRE PERSONNEL DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

250. *Principe de la responsabilité individuelle*. — La responsabilité des commissaires est strictement individuelle, il n'y a pas entre eux, comme en certains cas entre les administrateurs (art. 42), une solidarité légale.

L'art. 1995, C. Civ. exclut en effet formellement, sauf le cas où elle est expresse, la solidarité des co-mandataires.

En application de ce principe, la jurisprudence s'attache à discerner, lorsqu'il y a plusieurs commissaires, la part de responsabilité qui incombe à chacun, et elle ne se résoud à prononcer des condamnations solidaires que : 1°) si, par exception, les statuts ou l'assemblée élective ont prononcé la solidarité ; 2°) si la faute est, en fait, commune et indivisible, et par suite, ne peut être sanctionnée que par une condamnation « in solidum » (Houpin, t. II, n° 855 ; Lyon-Caen et Renault, T. II, n° 841 ; Pic T. III, n° 1544).

Le principe a été exprimé dans une formule heureuse par un arrêt de Cassation du 1^{er} juillet 1895 (D. P. 95.2.525) : « Il ne suffit pas pour que la solidarité soit prononcée en matière de responsabilité provenant d'un quasi-délit, que la faute soit déclarée commune à un certain nombre de défendeurs. Il faut de plus qu'il soit constaté que cette faute est dans de telles conditions d'indivisibilité que toute répartition est impossible entre ceux qui l'ont commise ».

Jurisprudence consacrant le caractère individuel de la responsabilité. — C. Lyon, 24 juin 1871, D. P. 71.2.188 ; Lyon 8 juin 1864 S. 65.2.197 ; Cass. 12 février 1879, D. P. 79.I.281 ; Caen, 16 août 1864 S. 65.2.192 ; Lyon, 11 juillet 1873, D. P. 74.2.209 ; Com. Lyon, 21 juillet 1930, R. S. 31.383.

Les dommages-intérêts mis à la charge des membres d'un conseil de surveillance ne sont pas nécessairement égaux à la perte éprouvée par les créanciers ou les actionnaires, et les tribunaux, qui en fixent la quotité suivant les circonstances, peuvent les répartir inégalement entre les membres responsables suivant l'appréciation de leur responsabilité personnelle, ou les exempter de la solidarité (Metz, 14 août 1867, D. P. 67.2.178).

Jurisprudence prononçant des condamnations solidaires. — Jugé :

1°) Qu'en admettant qu'il n'y avait pas lieu de prononcer contre les membres du conseil de surveillance une condamnation solidaire, l'indivisibilité de la faute commune constatée par l'arrêt devait, en tous cas, faire déclarer chacun d'eux responsable pour le tout et que, par conséquent, dans l'espèce, ils n'ont point d'intérêt à critiquer la solidarité prononcée. (Req. 28 mai 1889, D. P. 90.1.414, -commandite).

2°) Les administrateurs et commissaires qui ont participé à la même faute engendrant une obligation indivisible doivent être condamnés solidairement (Lyon, 24 juin 1911, J. S. 1915, 274).

3°) Lorsqu'il est impossible de déterminer la part respective du gérant et des membres du conseil de surveillance dans la responsabilité des fautes commises, il convient de les condamner solidairement à la réparation de la totalité du dommage (Req. 25 fév. 1935 D. H. 35.161).

251. *Conséquences de la responsabilité individuelle.* — Le caractère personnel de la responsabilité attachée au commissariat emporte, outre le principe de l'absence de solidarité, les conséquences suivantes:

1°) Les commissaires en exercice ne sont pas responsables des fautes de leurs prédécesseurs. Encore faut-il qu'il n'aient pas entérinée cette faute de façon à y participer (En ce sens : Trib. Com. Marseille, 31 oct. 1866, S. 70.2425, -commandite, rendu sous l'empire de la loi de 1856);

2°) Ils ne sont pas davantage responsables des événements postérieurs à la cessation de leurs fonctions, à moins que ces événements ne soient que la conséquence de fautes commises au cours de leur mandat. (En ce sens : Trib. Com. Seine, 23 avril 1898, J. S. 98.468 ; Req. 15 avril 1873, D. P. 73.1.31).

252. *Partage de la responsabilité avec les administrateurs.* — Le plus souvent les commissaires sont poursuivis en même temps que les administrateurs, et la jurisprudence partage entre eux les responsabilités. C'est le cas le plus classique: des fautes de gestion n'ont pas été signalées par le commissaire ; l'administrateur est poursuivi pour les avoir commises, le commissaire pour ne pas les avoir signalées.

En général, la jurisprudence — et c'est justice — frappe davantage les administrateurs, et ne met à la charge des commissaires qu'une fraction de la réparation prononcée. Une décision, assez particulière, a condamné un commissaire à la garantie du 1/10^e de la condamnation des administrateurs (C. Rennes, 27 nov. 1913, J. S. 14.301). Une autre, a fixé la participation au 1/30^e (T. civ. Seine, 28 nov. 1884, R. S. 85-178).

Un arrêt a décidé que le commissaire devait réparer le dommage par moitié avec l'administrateur (les premiers juges avaient

déchargé l'administrateur des trois quarts, estimant que dans le cas d'espèce, détournements du caissier, le commissaire était plus responsable de ne pas les avoir signalés que l'administrateur de les avoir ignorés).

En tous cas, l'appréciation et la répartition des responsabilités respectives est une question de fait qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation.

Jurisprudence. — 1°) Le Tribunal doit proportionner le montant des condamnations à la part de chacun dans les fautes commises. Il peut, par suite, condamner le commissaire, partiellement responsable d'une émission d'actions provoquée par une publicité sur des bilans mensongers et un rapport élogieux, à rembourser 1/30^e des actions, les administrateurs étant solidairement condamnés au remboursement total (Trib. Civ. Seine, 28 nov. 1884, R. S. 85.178).

2°) Le commissaire encourt une responsabilité personnelle, du fait qu'il n'a pas rempli sa mission, nettement distincte et séparée de celle des administrateurs. On ne saurait donc parler de solidarité en ce qui le concerne. Il doit réparer le préjudice dans la proportion de la moitié, alors qu'il ne s'est jamais livré à aucune vérification (Lyon, 19 nov. 1921, R. S. 22.213).

§ V. — FINS DE NON RECEVOIR

253. *Action contractuelle. Quitus.* — Le mandataire dont les actes sont ratifiés ne saurait être actionné en responsabilité. De même, le commissaire auquel il a été donné quitus est dégagé, en principe, de sa responsabilité contractuelle envers la société.

En général, on considère que le quitus des commissaires dérive implicitement de celui donné, en termes généraux, aux administrateurs. (En ce sens, Paris 30 juin 1883, J. S. 85.2 ; Com. Lyon, 10 février 1914, J. S. 15.287 ; Contra en Belgique, Bruxelles, 28 juillet 1882, J. S. 90.113 ; Sic. Vavasseur, T. II, n° 890 ; Houpin, T. II, n° 855 ; Pic, T. III, n° 1545).

Encore faut-il que ce quitus puisse constituer une décharge régulière. Mais, en fait, il n'est pas très fréquent qu'il en soit ainsi. Le quitus peut être sans effet :

1°) parce qu'il est vicié dans le consentement,

2°) parce qu'il est donné par une assemblée incompétente.

Quitus vicié. - - Les commissaires ne seront pas libérés des

cas d'erreur et de dol par le quitus, lorsqu'il n'a été donné qu'à la suite de manœuvres, réticences ou mensonges.

Jurisprudence. — La jurisprudence consacre cette solution. C'est ainsi qu'un intéressant arrêt de la Cour de Bourges (15 avril 1891, R. S. 91.321) déclare expressément « que les approbations, quitus ou décharges des assemblées n'ont de valeur que s'ils ont été donnés en parfaite connaissance de cause; qu'ils demeurent sans effet s'ils ont été provoqués et obtenus à l'aide de manœuvres, réticences, dissimulations ou mensonges, sans lesquels il est certain que les assemblées générales n'auraient pas couvert les négligences et les manquements du commissaire de surveillance ».

1°) Le quitus donné aux membres d'un conseil de surveillance par l'assemblée qui approuve leurs rapports, ne peut faire écarter l'action en responsabilité intentée par les actionnaires en vertu de l'action sociale, s'il est constant que cette approbation n'a pas eu lieu en connaissance du vice existant et avec intention de le couvrir (Bordeaux, 24 mai 1886, D. P. 87.2.115).

2°) Il ne peut résulter un quitus de l'approbation des comptes d'un commissaire dès lors que cette approbation portait sur un inventaire inexact dont l'assemblée générale ne pouvait soupçonner les irrégularités (Lyon, 24 juin 1911, J. S. 1915-274).

Quitus donné par une assemblée incompétente. — D'autre part, le quitus peut être sans effet, parce qu'il a été donné par une assemblée incompétente: c'est le cas lorsque les statuts imposent une obligation spéciale aux censeurs.

On voit par là que le quitus ne constitue pas fatalement une fin de non-recevoir et que, dans la plupart des cas litigieux, le consentement de l'assemblée pouvant être considéré comme violé, la responsabilité contractuelle du commissaire restera entière.

254. Bien entendu, l'action délictuelle n'est jamais éteinte par le quitus, qui n'a d'effet que dans le domaine contractuel. Les actionnaires et les créanciers peuvent donc toujours exercer, nonobstant un quitus valable, l'action individuelle.

§ VI. — QUI PEUT POURSUIVRE LES COMMISSAIRES

255. 1°) *La société.* — La société peut, évidemment, poursuivre les commissaires en vertu de leur responsabilité contractuelle ou délictuelle. En pratique, c'est la société en faillite qui poursuit le plus souvent, par l'organe du Syndic. Si une société

en exercice veut poursuivre, il faut une délibération de l'assemblée autorisant les administrateurs à engager l'instance.

256. 2°) *Les actionnaires exerçant seuls ou groupés l'action sociale.* — L'art. 17 de la loi de 1867 réserve aux actionnaires, agissant en tant que tels, le droit d'exercer individuellement l'action sociale en responsabilité contractuelle ou délictuelle. Ils peuvent, au lieu d'agir isolément, se grouper, s'ils représentent 1/20^e au moins du capital social (art. 17 et 39 L. 1867).

Bien qu'une décision isolée (Paris, 6 mai 1885, D. P. 86.2.25), ait décidé le contraire, cette action « ut singuli » n'est possible que si la société est in bonis. Si elle est en faillite, le syndic seul peut exercer les actions sociales. S'il s'y refuse, l'actionnaire peut en appeler au juge-commissaire conformément à l'art. 466 C. Commerce, et, si celui-ci ne statue pas dans la huitaine, au Tribunal de Commerce.

Jurisprudence. — L'action sociale contre les membres du Conseil de surveillance réside dans les assemblées générales pendant l'existence de la société, et appartient au liquidateur ou au syndic après la mise en liquidation ou la déclaration de faillite (Bordeaux, 24 mai 1886, D. 87.2.115).

257. 3°) *Les actionnaires exerçant seuls ou groupés l'action individuelle.* — Les actionnaires pris isolément, comme individus lésés, ne peuvent poursuivre que la responsabilité délictuelle du commissaire, n'étant lié avec lui par aucune convention leur permettant d'invoquer la responsabilité contractuelle.

Pour distinguer l'action sociale de l'action individuelle que peuvent exercer les actionnaires, M. Lisbonne (p. 203) propose « de nommer action sociale, l'action qui intéresse la société, la communauté des actionnaires pris en tant que tels, et action individuelle, celle qui n'intéresse celui qui l'intente qu'au point de vue pécuniaire et nullement au point de vue sociétaire. Un rapport trop élogieux peut n'avoir eu que de bons effets pour la société et néanmoins avoir consacré la ruine de nouveaux actionnaires; les demandes d'actions déterminées par lui auront amené une hausse de ces titres et peut-être une souscription d'obligations jusqu'alors en souffrance, ou des prêts bancaires importants, faits intéressants pour la société; mais il pourra en même

temps avoir amené certains à acquérir des actions à un taux trop élevé et à subir ainsi personnellement de lourdes pertes. L'action qu'intenteront de tels actionnaires n'offrira aucun caractère social. Il n'y aura aucune communauté d'intérêts entre eux et la société... Or, c'est la communauté d'intérêts, non point des actionnaires entre eux — prise parfois cependant comme critérium — mais celle des actionnaires et de la société, qui donne le caractère social à une action judiciaire ».

(V. encore sur le critérium de la distinction entre action sociale et action individuelle, note Perroud, sous Cass. 26 janv. 1910, J. S. 10.511 ; Note Wahl, sous Cass., 11 mars 1913, S. 13.1.240. Villemin, « Des actions sociales et individuelles dans la société », p. 39; Note Perroud, sous Lyon, 14 fév. 1913, S. 13.2.209). Jacques Deleau, Agréé au Tribunal de Commerce de la Seine, Etudes pratiques de Droit Commercial, N° 1, p. 87).

Le droit de poursuite individuelle des actionnaires, en vertu des art. 1382-1383, est beaucoup plus large que l'action sociale « ut singuli ». Ils peuvent l'exercer soit seuls, soit groupés, s'ils représentent 1/20^e du capital (V. infra, C. Amiens, 7 avril 1911). Représentés en groupe ou non, ils conservent le droit de poursuivre les anciens commissaires, comme les administrateurs, même si la société est en faillite ou est dissoute (Cass., 20 juillet 1897 J. S. 98.16 ; Lyon, 24 déc. 1881, D. P. 83.2.241 ; Paris, 6 février 1891, R. S. 91.219 ; Angers, 19 mai 1891, J. S. 92.6 ; Com. Seine 19 mars 1894, R. S. 95.453).

L'action en dommages-intérêts, basée sur l'art. 1382-1383 est donc entièrement distincte de l'action sociale; elle constitue un droit propre à chaque actionnaire, qu'il est libre de faire valoir à son gré, que la société soit ou non in bonis. Cette action est tellement indépendante de l'action sociale que l'assemblée générale ne peut pas en dépouiller les actionnaires par un abandon de poursuite, un vote de quitus, une renonciation ou une transaction, toutes mesures qui éteignent l'action sociale seule. (Houpin, n° 762, Mouret, n° 330, Arthuys, n° 710, Thaller, n° 676 ; Pic, note D. P. 93.2.249).

Jurisprudence. — L'action exercée, en conformité de l'art. 17 de la loi de 1867, au nom d'un certain nombre d'actionnaires, contre les administrateurs et commissaires d'une société anonyme, fondée sur les art. 1382-1383 C. Civ., est entièrement dis-

tincte de l'action sociale et ne se trouve pas éteinte par la transaction intervenue sur l'action sociale entre le syndic de la faillite et quelques-uns des administrateurs poursuivis (Amiens, 7 avril 1911, J. S. 15.363).

L'art. 17 de la loi de 1867, qui organise au profit des actionnaires agissant dans un intérêt commun, un mode d'action en justice qui en facilite l'exercice par la simplification et l'économie, est conçu en termes généraux et ne fait aucune distinction entre les sociétés existantes et les sociétés dissoutes. Cet article doit donc recevoir son application alors même que la société a été dissoute puis déclarée en faillite et que les syndics de l'union ont liquidé et réparti tout l'actif (même arrêt).

L'art. 17 n'impose comme condition aux actionnaires qui veulent s'en prévaloir, que celle de représenter ensemble le vingtième du capital social et d'avoir, en outre, un intérêt commun pour agir en justice. Il en résulte, que des actionnaires représentant cette proportion du capital, peuvent se syndiquer pour l'exercice d'actions individuelles leur appartenant si un intérêt commun les réunit, c'est-à-dire si les droits qu'ils veulent faire valoir sont de même nature et fondés sur les mêmes causes (même arrêt).

258. 4°) *Action des créanciers.* — Les créanciers aussi peuvent poursuivre, non pas en vertu d'une action sociale, en responsabilité contractuelle, mais en vertu d'une action individuelle, en responsabilité délictuelle. Le plus souvent, les créanciers qui agissent contre les commissaires sont ceux qui, se fiant à un rapport élogieux, ont traité avec la société.

Prescription. Action contractuelle ou délictuelle. — C'est la prescription trentenaire de droit commun. On ne saurait appliquer ni la prescription décennale, spéciale aux fondateurs (art. 8 de la loi de 1867), ni la prescription quinquennale spéciale aux associés (art. 64, loi 1867).

Si l'action civile est fondée exclusivement sur un délit, la prescription pénale, exceptionnellement s'appliquera.

Le projet Pernot proposait d'uniformiser à dix ans la durée de la prescription dans l'un ou l'autre cas.

En Belgique, la prescription est quinquennale.

§ VII. — JURIDICTION COMPÉTENTE

259. *Ratione loci.* — Aucune difficulté possible: c'est devant le Tribunal du siège social que sera poursuivi le commissaire. Aussi bien, c'est au siège social qu'il peut commettre une faute contractuelle ou délictuelle. Le Tribunal du siège social est donc à la fois le tribunal du défendeur et celui du lieu du délit (loi du 26 novembre 1923).

260. *Ratione materiae.* — La question est controversée, de savoir si c'est le tribunal civil ou de commerce qui doit statuer.

1°) *Nature du contrat.* — Le contrat qui lie le commissaire à la société est-il un mandat civil ou commercial? On considère en général que c'est un contrat commercial. Dans ce cas, le Tribunal de Commerce est compétent, si l'action est engagée par les actionnaires, la société ou un tiers commerçant. Mais le Tribunal Civil peut rester compétent si l'action est engagée par un tiers non commerçant (Houpin et Bosvieux, 7^e édit., II, 1116, p. 302).

Doctrine et jurisprudence sont divisées sur le critérium applicable. C'est ainsi que M. Lisbonne (p. 22), avec Copper-Royer (4^e édit., t. IV, p. 300) soutient que si le mandat est commercial au regard de la société, il revêt un caractère civil au regard des actionnaires et des créanciers qui pourraient recourir à la juridiction civile.

« L'action en responsabilité est de la compétence du Tribunal de Commerce quand elle est exercée soit par la société, « soit par des actionnaires; il s'agit là d'une contestation entre « associés (art. 631 C. de Com.). Mais il n'est pas de même de « l'action en responsabilité exercée par des tiers: le tribunal « civil est compétent » viennent dire Lyon-Caen et Renault (N^o 834 et 1.031).

Une autre opinion serait que le Tribunal de Commerce se trouve exclusivement compétent en raison de ce que l'acte dommageable a eu lieu à l'occasion d'actes de commerce intervenus entre les parties (Trib. Com. Seine, 29 janvier 1900, J. S. 1900, p. 2.277).

Il nous semble possible, avec un grand nombre d'auteurs, d'utiliser la distinction de l'action sociale et de l'action individuelle.

L'action mandati, découlant d'une faute contractuelle, serait

toujours de la compétence du Tribunal de Commerce par application de l'art. 631 du Code de Commerce; l'action delicto ou ex delicto pourrait être introduite, soit devant le Tribunal Civil, soit devant le Tribunal de Commerce, au choix du demandeur qui agit en qualité de tiers,

Par application de l'art. 635 du Code de Commerce, le Tribunal de Commerce se trouve seul compétent en cas de faillite de la Société.

2° *Qualité du commissaire défendeur.* — Ce critérium serait utilisable si l'inscription sur les listes établies par les commissions rendait commerçant le commissaire agréé. Or, nous l'avons vu, en recherchant l'impôt cédulaire applicable aux commissaires (supra, N° 129) cette conclusion nous semble difficile à admettre.

Leurs fonctions peuvent être comparées à celles des administrateurs provisoires judiciaires et il est sans aucun doute que ceux-ci ne sont pas commerçants.

Enfin, si l'action en responsabilité civile est l'annexe d'une action pénale, l'adage de droit commun « Le criminel tient le civil en état » empêchera la juridiction saisie de statuer avant le tribunal répressif.

SECTION II

Responsabilité pénale

Les commissaires peuvent relever de la juridiction répressive, s'ils se rendent coupables des délits de droit commun et de ceux prévus par la loi de 1867, modifiée par le décret-loi du 8 août 1935.

261. *Complicité des délits des administrateurs.* — Les commissaires sont rarement poursuivis, à titre d'auteurs principaux, pour abus de confiance, escroquerie, distribution de dividende fictif... C'est, le plus souvent, à titre de complices des administrateurs qu'ils se trouvent cités devant le Tribunal Correctionnel.

La loi de 1867 ne prévoyait pas expressément l'application des dispositions pénales à la complicité des commissaires ; mais la Cour de Cassation a depuis longtemps décidé qu'il est de règle que les principes généraux de la complicité s'appliquent lorsqu'il n'y a pas été dérogé par un texte spécial (Cass., crim. 28 fév. 1885, S. 87.1.41).

Aussi, la jurisprudence a-t-elle eu l'occasion de condamner des commissaires pour : complicité de détournement de fonds sociaux, escroquerie et délits assimilés par la loi de 1867 (publication de faits faux en vue d'obtenir des souscriptions ou des versements, distribution de dividendes fictifs, etc...).

Il faut noter que la nouvelle rédaction de l'art. 15, qui précise les délits imputables aux administrateurs, permettra d'assurer une répression plus stricte des actes des administrateurs, et, partant des complicités des commissaires. Encore faut-il que soient juridiquement établis, et le délit principal, et l'acte de complicité.

La jurisprudence considère que l'acte de complicité consiste dans le fait d'avoir, sciemment, consigné dans le rapport des déclarations mensongères sur la situation de la société ou d'avoir tu, volontairement, certains actes délictueux des administrateurs dans le dessein de participer ou d'aider les auteurs des délits. A défaut de cette intention criminelle, il n'y a pas complicité pénale.

Mais le commissaire pourrait être retenu comme civilement responsable des condamnations prononcées contre les auteurs du délit, dans tous les cas visés par l'art. 15 nouveau de la loi de 1867 (délits commis par les administrateurs), lorsqu'ils ont observé le silence sur les actes délictueux qu'ils ont connus. Ainsi, lorsqu'un commissaire a célé un acte délictueux des administrateurs, de deux choses l'une : ou bien on démontrera qu'il s'est tu dans le dessein d'aider l'auteur du délit, et en ce cas, il encourt la sanction pénale au titre de complice. Ou bien cette intention fait défaut, et le silence qu'il a gardé sur les délits connus le rend civilement responsable. (Vavasseur, T. II, n° 890 ; Houpin, T. II, n° 855 ; Pic, T. III, N° 1540).

Cette complicité est d'autant plus grave que le commissaire avait précisément, pour fonctions, de surveiller l'auteur principal du délit.

Jurisprudence. — C'est ainsi qu'il été jugé : 1°) qu'un commissaire se rend complice du délit de publication de fait faux « en consignant dans son rapport écrit des déclarations mensongères sur la situation de la société, alors qu'il en connaissait l'état précaire et les embarras financiers » (Trib. Corr.

Seine, 5 mai 1928 R. S. 28.385 Cass. Crim. 31 mars 1933, Crim. J. S. 33.529).

2°) Le fait par un commissaire d'avoir, sciemment, certifié sincère un bilan frauduleux, constitue la complicité d'escroquerie lorsque ce bilan, publié dans la presse, a persuadé les tiers de la prospérité de la société et les a déterminés à acheter des actions. La complicité est établie dès lors que le commissaire, qui ne pouvait se méprendre sur l'usage qui serait fait du bilan, a sciemment facilité les manœuvres consistant à l'établir et le présenter (Corr. Seine, 21 déc. 1932, Paris 7 mai 1934 J. S. 33.592 et J. S. 1935.1381).

3°) Mais la complicité ne peut être prononcée que si le délit principal est absolument établi (Lyon, 26 mai 1887, M. J. Lyon, 18 juin 1887).

4°) Et la complicité n'existe que lorsque l'intention criminelle est établie : si donc, il n'est pas démontré que la faute commise par les commissaires, en s'abstenant de signaler les abus de certains administrateurs, relève d'une pensée criminelle de coopérer à ces délits, alors qu'au contraire, rien n'est allégué faisant croire qu'ils ont eu connaissance de la situation critique de la société, il ne saurait y avoir lieu qu'à responsabilité civile (Cass. Crim. 28 avril 1888, R. S. 88.353).

5°) Le commissaire qui, par aide ou assistance, a contribué à l'émission d'actions ou de coupons d'actions d'une société anonyme irrégulièrement constituée, ce qui constitue un véritable délit puni de peines correctionnelles par l'art. 13 de la loi de 1867, doit être déclaré complice de ce délit suivant les termes généraux des art. 59 et 60 C. Pénal. (Cass. Crim. 20 avril 1888, S. 90.1.425).

6°) Le conseil de surveillance qui laisse produire et approuve un bilan faisant ressortir un bénéfice inexact et admettant le principe d'une distribution de dividende, alors qu'il savait que la société se trouvait depuis longtemps dans une situation extrêmement précaire, se rend complice du délit de répartition de dividende fictif ; il a en effet aidé le gérant, en connaissance de cause, dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé ce délit (Lyon, 21 janvier 1931, cité par Trib. Com. Lyon, 28 juillet 1931, R. S. 31.387).

7°) Peut être poursuivi comme complice du délit de publi-

cation de faits faux, le commissaire aux comptes qui a certifié sincère un bilan manifestement frauduleux et qui a aidé et assisté en connaissance de cause, les auteurs de la publication faite de mauvaise foi, en vue d'obtenir des souscriptions et des versements. En l'espèce, le commissaire de la Société des Affréteurs Réunis avait affirmé que les bénéfices de l'année s'élevaient à plus de 8 millions, alors que la société se trouvait gravement obérée, et il avait certifié sincère un bilan manifestement frauduleux. Ses déclarations mensongères, à l'assemblée générale, engageaient sa responsabilité (Paris 23 fév. 1932, Cass. Crim. 31 mars 1933, J. S. 33.529).

8°) Le commissaire aux comptes qui a, sciemment, facilité les manœuvres de l'administrateur de la société qu'il devait contrôler, en vue d'établir et présenter un faux bilan, doit être tenu pour complice du délit d'escroquerie. Il en est notamment ainsi, lorsque les expédients et les artifices employés, et approuvés par le commissaire étaient obligatoirement connus par lui, dès lors qu'il était le comptable même de la société, appointé par elle. Qu'ainsi, rédacteur du bilan, il se contrôlait lui-même et par cette attitude a rendu difficile la preuve de sa bonne foi. Les actes positifs relevés démontrant qu'il n'avait pu se méprendre sur l'usage qui serait fait du bilan faux, destiné à obtenir une augmentation de capital, il doit être tenu pour responsable. Néanmoins, sa responsabilité doit être atténuée, en tenant compte du fait qu'il n'a pas bénéficié des opérations et qu'il a agi sous le contrôle et suivant les directives de l'administrateur. (Corr. Seine, 21 déc. 1932. J. S. 33.592, condamnation à 6 mois, sursis, 50 frs d'amende et condamnation solidaire à différents dommages-intérêts et restitutions).

9° Doit être puni, comme complice, le commissaire aux comptes qui a participé, sciemment, à la confection d'un inventaire frauduleux, caractérisé par : omission au passif de dettes échues telles que commissions pour placement de titres — inscription à l'actif de bénéfices (ristournes d'entrepreneurs) afférents à des travaux non complètement réalisés — absence d'amortissement de créances douteuses, inscrites pour leur valeur nominale. La mauvaise foi du commissaire résulte des faits suivants : « Expert-comptable, et en cette qualité, bien renseigné sur les qualités essentielles d'un bilan, il remplissait à la société

les fonctions de commissaire aux comptes ; — qu'il estima possible de les cumuler avec celles de rédacteur du bilan, dont il critiqua par la suite, avec sérieux, dans son rapport du 20 fév. 1930, certaines écritures, tout en approuvant les comptes présentés et les dividendes proposés. Que ce bilan, dressé par lui d'accord avec l'administrateur délégué de la société en vue de répartir ce dividende de 8 %, fut soumis à l'examen du conseil d'administration qui contesta l'inscription, comme bénéfices, des commissions et ristournes afférentes aux contrats passés, mais non encore exécutés ; qu'au cours de l'information, l'inculpé R..., le témoin F... et l'administrateur lui-même ont attesté qu'O... avait comparu devant le comité de direction et devant le conseil d'administration pour soutenir et faire admettre ses propositions. Que c'est donc à bon droit qu'il a été retenu dans les liens de la prévention comme complice du délit commis par l'administrateur délégué (distribution de dividendes fictifs) — (Trib. Corr. Seine, 17 octobre 1932 : quatre mois avec sursis, 50 frs. d'amende, R. T. Dr. Soc., 33. 205).

262. *Délit de presse.* — Les commissaires sont soumis, suivant les termes du droit commun, à la loi du 29 juillet 1881. Si les rapports contiennent des imputations diffamatoires ou injurieuses, les administrateurs ou directeurs visés peuvent les poursuivre. En fait, ils s'en gardent bien, car il est rare que des commissaires se laissent aller à des diffamations et injures qui ne trouvent pas leur justification dans les faits, et les commissaires puisent dans l'art. 35 de la loi de 1881 le droit de se disculper en établissant la vérité des imputations. Il est vrai que l'art. 35 limite cette faculté aux cas de diffamation dirigée contre les directeurs ou administrateurs des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit. Mais la jurisprudence applique très libéralement la solution de l'art. 35.

263. *Violation du secret professionnel.* — L'art. 378 Code Pénal est, aux termes du nouvel art. 34 de la loi de 1867, modifié par le décret-loi du 8 août, « applicable aux commissaires ».

Ce texte établit le secret professionnel (art. 378) « Toutes personnes dépositaires par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punies d'un

emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 à 500 frs. ».

La nécessité d'astreindre les commissaires au secret professionnel s'était depuis longtemps fait sentir : la jurisprudence hésitait, en l'absence d'un texte formel, à appliquer l'art. 378. Elle avait tendance à considérer, tout au moins pour les experts-comptables, qu'ils n'exerçaient pas un état ou une profession les rendant justiciables de l'art. 378, et cette doctrine de la Cour de Cassation risquait fort d'être étendue aux commissaires (V. notamment Cass. Crim., 14 janvier 1933, R. D. B. 1933. 185).

La disposition du décret-loi met fin à cette interprétation. Elle s'inspire du projet Matter (refonte du Code Pénal), dont les articles 420 et 421, reprenant le délit de violation de secret professionnel, l'étendaient indiscutablement aux commissaires puisqu'ils visaient : « Toute personne chargée d'un service dans une entreprise commerciale ou industrielle », dès lors qu'elle aurait communiqué ou tenté de communiquer les secrets de l'entreprise, et toute personne dépositaire d'un secret « à raison soit de son état ou de sa profession, soit d'une *fonction temporaire ou permanente* ».

Le décret-loi s'est, par contre, éloigné du projet Pernot qui proposait, dans le nouvel art. 34, la création d'un secret professionnel spécial, au lieu de l'application de l'art. 378. La violation n'en était punie (amende de 1.000 à 20.000 frs.) que lorsqu'elle avait été commise « dans un intérêt autre que celui des actionnaires ou des créanciers sociaux ».

264. *Infraction aux incompatibilités et interdictions.* — En même temps qu'il organisait un système d'incompatibilités et d'interdictions, le décret-loi du 8 août 1935 a édicté, contre ceux qui y contreviendraient, certaines sanctions pénales.

Sont ainsi passibles d'une amende de 1.000 à 20.000 frs. (art. 33, al. 9) :

1°) toutes personnes coupables de violation des incompatibilités de parenté, d'alliance ou de fonctions, indiquées plus haut (supra, N° 30 et s.) et qu'édicte les alinéas 1 et 2 de l'art. 33).

Il s'agit là d'une peine correctionnelle qui ne sera pronon-

cée que s'il y a eu violation faite sciemment. Sont aussi passibles des mêmes peines :

2°) les commissaires inscrits sur la liste de la Cour d'Appel et qui exerceraient les fonctions d'administrateur de société, que l'alinéa 7 de l'art. 33 leur interdit formellement.

3°) Les commissaires qui deviendraient, moins de cinq années après l'expiration de leur mandat, administrateurs de la société qu'ils ont contrôlée ou d'une autre société liée à celle-ci par une participation de capital du dixième, au moment de la cessation de leurs fonctions (alinéa 8 de l'art. 33).

Il s'agit ici d'infractions contraventionnelles : par conséquent, l'intention est sans intérêt et le seul fait matériel de la violation de l'incompatibilité ou de l'interdiction suffit à faire encourir l'amende.

265. *Délits nouveaux de l'art. 34.* — Art. 34, alinéa 5 : « Est puni d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 20.000 frs. ou de l'une de ces deux peines seulement, tout commissaire qui a sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la société ou qui n'a pas révélé au Procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance ».

Ce texte crée deux délits nouveaux en les punissant des mêmes sanctions.

266. 1°) *Délit d'informations mensongères sur la société.* — C'est le délit de mensonge. Il s'appliquera quelle que soit la portée de ce mensonge, qu'il procède d'un optimisme ou d'un pessimisme de commande relatifs aux affaires sociales, et quelle que soit son origine, que le commissaire l'ait répandu ou simplement confirmé. Le délit est constitué, aux termes de cette disposition nouvelle, par la réunion de deux conditions :

1°) le caractère mensonger des informations ;

2°) la connaissance de leur inexactitude par le commissaire (qui a *sciemment* donné ou confirmé... »).

Il en résulte que le commissaire négligent, qui aura trop mal rempli ses fonctions pour avoir contrôlé le caractère erroné des informations qu'il donne, n'est pas justiciable du Tribunal répressif en vertu de l'art. 34 (Mais sa responsabilité civile est, bien entendu, en jeu).

Le délit de mensonge est donc assez limité.

A ses côtés, la proposition Lesaché préconisait le « délit d'imprudence ». Elle assimilait (art. 22 et 23) l'information consciemment mensongère et l'information mensongère par suite d'une négligence grave. Les commissaires coupables de telles négligences étaient aussi frappés pénalement. C'était une disposition d'une excessive rigueur et l'on peut se féliciter que le décret-loi ne l'ait pas adoptée.

267. 2°) *Délit de non-révélation des faits délictueux au Parquet.* — L'art 34, qui crée, on l'a vu, à la charge du commissaire l'obligation juridique de dénoncer (supra, N° 180), la sanctionne par une lourde peine correctionnelle (prison : 1 à 5 ans, ou amende, 1.000 à 20.000 frs.).

Le délit sera constitué dès lors :

1°) que le commissaire aura eu connaissance de faits délictueux ;

2°) qu'il aura omis de les révéler au Parquet.

Peu importe que l'intention du commissaire ait été de sauvegarder l'intérêt des actionnaires en évitant de déclencher des poursuites qu'il estimait nuisibles à la société. La loi veut qu'il dénonce sans se faire juge de l'opportunité de la dénonciation : c'est une sanction d'une gravité exorbitante, au regard d'une obligation dont nous avons déjà dénoncé plus haut la regrettable originalité.

268. *Délit d'indication inexacte relative à la révocation du droit préférentiel de souscription.* — Les commissaires qui, sciemment, auront donné ou confirmé des indications inexactes dans le rapport spécial qu'ils présentent à l'assemblée, au cas d'augmentation de capital et de révocation proposée par le conseil du droit préférentiel de souscription des actionnaires, sont punis d'une amende de 1.000 à 100.000 frs. C'est un autre décret-loi du 8 août 1935, créant au profit des actionnaires un droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital qui édicte cette pénalité dans son article 11.

On a vu, plus haut, combien était limité le rôle du commissaire dans ces hypothèses. La lourde responsabilité pénale que le rédacteur du décret-loi a cru devoir ajouter à la responsabilité

civile qu'il partage solidairement avec les administrateurs (supra N° 212), est donc des plus contestables.

Fort heureusement, l'adjonction du mot « sciemment » limitera les cas où pourra jouer le texte de l'art. 11. Enfin, on peut signaler l'existence d'un nouveau délit créé par le décret-loi du 30 octobre 1935. Les articles 15 et 25 interdisent aux commissaires toute représentation, soit individuelle, soit collective des obligataires.

Toute infraction est punie d'une amende de 10.000 à 20.000 frs. (art. 34, al. 1) et si elle a été commise *frauduleusement*, en vue de léser les obligataires, un emprisonnement de un à cinq ans pourra être prononcé.

SECTION III

Responsabilité disciplinaire des commissaires inscrits

269. *Institution des Chambres et Commissions disciplinaires.* — Les commissaires-inscrits, lorsqu'ils seront au moins vingt sur une liste arrêtée par les commissions, en vertu de l'art. 33 nouveau de la loi de 1867, se constitueront en association déclarée ; celle-ci désignera un bureau jouant le rôle de chambre disciplinaire (Règlement d'administration publique du 29 juin 1936, art. 7 et 8).

Si la liste ne compte pas vingt commissaires, la commission assurera les fonctions de la Chambre disciplinaire (art. 9).

270. *Fonctionnement des chambres disciplinaires et des commissions.* — Toute faute commise par un commissaire inscrit et « portant atteinte, dit l'art. 8, alinéa 2, du règlement, à leur considération, à leur honneur ou à leur autorité », de même que « tous manquements à leurs devoirs professionnels », donneront lieu à une instruction de la chambre de discipline, soit d'office, soit sur demande du Procureur général. Celui-ci saisit la Chambre de discipline, et en même temps notifie sa demande au Président de la commission qui a établi la liste. On remarquera que les causes de poursuites ne sont pas très exactement précisées ; le règlement a bien fait de laisser aux chambres disciplinaires le soin de qualifier les actes qui pourraient leur être soumis. La chambre de discipline est tenue de statuer dans un délai de deux mois à partir de cette notification. Passé ce délai,

c'est la commission qui se substituerait à elle et statuerait sur les sanctions à prendre.

La commission peut encore être appelée à statuer lorsque la Chambre de discipline, après avoir instruit soit d'office, soit sur réquisition du Parquet, estime que la gravité des faits comporte des sanctions supérieures à celles qu'elle peut prononcer.

En ce cas, l'art. 8 déclare que la Chambre soumettra l'affaire à la commission qui prononcera les sanctions plus graves dont elle dispose. C'est elle qui constitue la juridiction disciplinaire principale ; l'association professionnelle aurait seulement, ainsi que l'a constaté M. Piot, le plein exercice des pouvoirs disciplinaires d'instruction, ses pouvoirs de sanctions étant soumis au contrôle de la Commission.

271. *Instruction.* — La Chambre de discipline ou la commission instruisent librement l'affaire, sous réserve d'un délai de deux mois pour la première si le Parquet l'a saisie. Le commissaire intéressé doit toujours être entendu ou dûment appelé par lettre recommandée avec avis de réception expédiée dix jours au moins avant celui fixé pour sa comparution. Aucune sanction ne peut être prononcée sans que cette formalité ait été observée (art. 8 du règlement, dernier alinéa).

272. *Pénalités.* — La Chambre de discipline peut appliquer :

L'avertissement,

La réprimande,

La commission peut prononcer, en dehors des peines ci-dessus prévues, prononcées par la Chambre de discipline ou la Commission :

La radiation temporaire,

L'exclusion définitive des listes (art. 8 du règlement).

Le règlement n'a pas prévu la possibilité d'un recours contre les décisions. Peut-être pourront-elles être soumises également à la juridiction gracieuse de la Cour d'Appel statuant en Chambre du Conseil.

273. *Publicité des pénalités.* — Art. 10 du décret du 29 juin 1936 : « Toute décision prononçant la peine de l'avertissement ou de la réprimande est notifiée au président des commissions qui ont inscrit l'intéressé sur leur liste.

« La décision prononçant la radiation temporaire ou l'exclusion définitive est notifiée au Président de toutes les commissions. La personne ainsi frappée ne peut plus rester inscrite sur aucune liste ».

L'avertissement et la réprimande n'ont donc pas pour effet de faire radier le commissaire des listes sur lesquelles il est compris.

Si la peine de la radiation temporaire ou de l'exclusion définitive est prononcée, non seulement « la personne ainsi frappée ne peut plus *rester* inscrite sur aucune liste », mais encore elle peut se voir refuser l'inscription par toutes les autres commissions qui ont reçu notification de la peine prononcée contre elle.

CHAPITRE IX

Conclusion

Quelle est la valeur du régime français tel qu'il ressort de la réforme récente ?

Au cours de notre travail, nous nous sommes efforcés de dresser un bref tableau de législation comparée ; en poursuivant notre idée, nous allons chercher à faire ressortir la différence entre les notions de contrôle dans les statuts Français et Anglais.

SECTION I

Etude critique du Statut français d'après les traits caractéristiques du régime anglais

L'appréciation générale du régime français peut se faire par un bref rappel des traits caractéristiques du régime anglais.

Et puisque toute réforme, dès sa naissance, doit soulever des objections, nous respecterons cette habitude en examinant les critiques internes et purement subjectives qui peuvent être adressées au statut français des commissaires de surveillance.

Muni de cette double documentation, nous tirerons de cette étude la conclusion qui nous semble en résulter.

§ I. — TRAITS CARACTÉRISTIQUES DU RÉGIME ANGLAIS

274. *Les auditors.* — Les commissaires de surveillance sont désignés, par la pratique et la législation anglaises, sous le terme d' « auditors ». C'est bien plus par la notion générale de leurs fonctions que par les détails de leur régime qu'ils se différencient de nos commissaires de surveillance. La comparaison des deux statuts nous permettra d'établir ce trait caractéristique et fera mieux ressortir l'opportunité de la réforme accomplie en France.

275. *Caractéristique générale du régime anglais. Création spontanée des Chartered Accountants.* — La caractéristique gé-

nérale est l'extrême laconisme de la loi anglaise et il est intéressant d'en faire ressortir les causes.

Les dispositions des lois de 1900, 1908 et 1929 intéressant le statut des « auditors » ne sont pas une création purement législative ; elles ne font que consacrer un usage constant, une coutume, auquel toutes les sociétés se soumettaient bien avant 1900, en nommant bénévolement des « auditors » pour certifier leurs écritures.

Au contraire de la loi française, qui édicte une norme, la loi anglaise s'est pliée à un usage.

Le processus a donc été exactement inverse et cette réflexion qui nous a été faite par un membre d'une firme importante de « Chartered Accountants » caractérise assez bien la différence entre les deux régimes.

Le législateur français s'est trouvé obligé de déterminer, avec la plus grande minutie, le rôle et l'étendue des fonctions des commissaires, car ceux-ci ne sont que des élèves, à qui on fait passer un examen d'aptitude.

Au contraire, les « auditors » ont précédé la législation anglaise. Ce sont eux, par la confiance totale qu'ils ont su mériter qui ont permis la brièveté des textes. Le législateur s'en est remis à eux, en consacrant le principe de leurs habitudes.

Depuis plus de soixante ans, la pratique spontanée des Compagnies les a appelés à examiner leurs comptes ; ces techniciens se sont rapidement groupés en corporation sous le nom de « Chartered Accountants ».

Ces associations de spécialistes, dont la première remonte à 1853, date à laquelle fut institué l'« Institute of Accountants in Edimburg », ont des règles très strictes de recrutement et exigent de longs stages professionnels afin de maintenir indiscutée la compétence de leurs membres.

Les plus importantes d'entre elles sont « The Institute of Chartered Accountants in England and Wales » et « The Society of Incorporated Accountants and Auditors ». La première association comprend des « Fellows » ou des « Associates » Chartered Accountants, désignés communément sous les initiales F. C. A. ou A. C. A.

Ces sociétés sont organisées sur le même type, avec un organe exécutif, ou Conseil, qui administre les biens sociaux, règle les examens d'entrée, contrôle le recrutement des auditors, en toute indépendance, et exerce un pouvoir disciplinaire.

Les accountants se réunissent habituellement et forment des firmes désignées par le nom de leurs membres les plus connus.

La confiance des Compagnies a été immédiatement acquise à une telle organisation, car la conscience professionnelle et l'esprit de corps dictent aux auditors une règle plus stricte que ne pourraient le faire les prescriptions minutieuses d'un législateur scrupuleux.

Ainsi, grâce à ce « standing » s'est organisé, librement, le contrôle des sociétés anglaises.

On voit à quel point les législations anglaise et française procèdent de directives différentes: d'une part, liberté complète, loi réduite aux plus strictes dispositions, mais traditions établies par un corps de techniciens qualifiés; d'autre part, étroite réglementation, législation longue, touffue, destinée à améliorer par la force et la crainte un système jugé insuffisant.

276. *Statut des auditors.* — En suivant les grandes lignes du plan que nous avons adopté pour l'étude des fonctions commissariales, nous allons rapidement examiner le régime des auditors en déterminant par quels points ils diffèrent ou se rapprochent du statut actuel des commissaires de surveillance.

277. 1^o) *La nature juridique des fonctions d'auditors.* — Tandis que les commissaires sont liés par un mandat à la collectivité des actionnaires, il semble, autant qu'on puisse traduire sur le plan français une institution britannique « sui generis », que l'auditor soit plutôt lié aux actionnaires par un louage de services. Le contrat d'agency diffère très certainement du mandat français.

C'est en ce sens que MM. Derkenne et Lemaigre conçoivent la fonction des auditors, et nous sommes pleinement d'accord avec ces auteurs. Pour M. Lemaigre : « L'assemblée générale des actionnaires, en nommant un auditor, ne lui demande pas, contre rémunération, de rendre le service à la société de contrôler la gestion, mais lui demande, s'adressant à un technicien spécialisé, rémunéré en fonction de ses capacités et du travail fourni, d'exercer son métier. L'auditor, dans ces conditions, a un intérêt professionnel à effectuer un contrôle sérieux » (1).

(1) Lemaigre, « La Publicité et le Contrôle des Comptes dans la loi anglaise et les décrets-lois français sur les sociétés, p. 138).

278. 2°) *Conditions de recrutement des auditors.* — La loi anglaise n'enferme point le choix des auditors dans les limites d'un système d'interdictions ou d'incompatibilités. Pas davantage elle n'oblige les sociétés faisant appel à l'épargne publique à recruter les auditors sur une liste réglementée.

Elle ne pose que fort peu d'interdictions: celle qui frappe les administrateurs d'une compagnie ou ses officers, une personne morale (body corporate), et enfin, pour les sociétés publiques, un associé ou un employé d'un « officer » de la compagnie. Ces interdictions se rapprochent dans l'ensemble, on le voit, de celles du décret-loi, mais sont moins nombreuses.

Quant au choix, il est libre. La loi n'en dit mot. Mais, en pratique, les compagnies choisissent, spontanément et sans aucune obligation légale, les chartered accountants dont elles connaissent la compétence et l'honorabilité.

279. 3°) *Nomination des auditors.* — La nomination, qui a lieu chaque année, est l'œuvre des assemblées générales annuelles. A défaut de celles-ci, c'est le Board of Trade, et non les administrateurs, qui procède à la désignation (1).

280. 4°) *Durée des fonctions et rémunération.* — L'auditor est, en principe, désigné pour un an, mais l'assemblée peut chaque année désigner le même.

La rémunération est fixée par l'Assemblée générale ou le Board of Trade qui se conforment, en pratique, aux tarifs des Chartered Accountants. Ces tarifs sont assez élevés.

Les sociétés anglaises, précisément parce qu'elles ont pleine confiance dans les Accountants et qu'elles comprennent l'opportunité de leurs vérifications, ne songent pas à lésiner sur les honoraires des spécialistes qu'elles appellent pour exercer leur métier.

281. 5°) *Pouvoirs des auditors.* — Ils ont, comme les commissaires depuis la réforme des décrets-lois, un libre accès, à toute époque, aux livres, comptes, pièces comptables, correspondance de la Compagnie. Ils peuvent exiger des officers et des administrateurs toutes informations et éclaircissements, et s'ils

(1) Art. 132 : « Toute compagnie nommera à chaque assemblée générale annuelle un ou plusieurs auditors qui resteront en fonctions jusqu'à l'assemblée générale annuelle suivante ».

se heurtent à un refus, ils doivent l'indiquer dans leur rapport. Sur ce point, le statut de l'auditor ne diffère donc pas de celui du commissaire.

En outre, l'auditor jouit d'une prérogative que n'a pas le commissaire: il a la faculté légale d'assister à toute assemblée générale, à laquelle sont présentés les comptes examinés par lui et donner toutes explications sur ces comptes (1).

Il est bon d'ajouter que l'usage n'a pas ratifié cette disposition des Companies Acts. Les Accountants, pour éviter d'engager leur responsabilité par des explications, peut-être imprudentes ou par des déclarations impromptues, n'assistent guère aux Assemblées Générales.

On peut donc constater que les pouvoirs des auditors ne sont ni plus ni moins étendus que ceux des commissaires.

Avec les mêmes armes que ceux-ci, ils ont pourtant fait du contrôle des sociétés en Angleterre, une institution efficace.

282. 6°) *Obligations des auditors.* — La fonction de l'auditor consiste essentiellement dans la vérification du bilan, par l'examen des livres de la compagnie, de la caisse, du portefeuille-titres, des effets de commerce, des garanties, etc.

Il contrôle la concordance du bilan avec la situation financière exacte de la compagnie.

Il n'a rien d'autre à contrôler, et notamment, il n'a pas à s'immiscer dans une approbation de la gestion. C'est le même système qu'en droit français.

L'auditor se rapproche fort, on le voit, par l'étendue de ses fonctions, du commissaire, mais il s'en éloigne par la manière assez spéciale dont il doit rendre compte. Le rapport, obligation finale de l'auditor, est soumis à certaines règles.

Les Companies Acts tracent le plan général de ces rapports. Ils doivent comprendre deux parties (2). L'une est relative aux conditions dans lesquelles les auditors ont pu exercer leurs fonctions.

Ils diront (3) « si, oui ou non, ils ont obtenu toutes les « explications qu'ils ont demandées ».

(1) Art. 134. — 3. — « Les auditors d'une compagnie auront le droit d'assister à toute assemblée générale au cours de laquelle les comptes examinés par eux ou sur lesquels a porté leur rapport doivent être soumis à la société. « Ils auront le droit de faire tout exposé ou donner toute explication qu'ils « désirent concernant les comptes ».

(2) Auditing. A Practical Manual for Auditors, by Lawrence B. Dicksee.

(3) Art. 134, 1, a.

L'autre partie est relative au contrôle proprement dit, c'est-à-dire à la conclusion de l'auditor sur la façon dont le bilan est établi.

Cette conclusion est généralement laconique si l'auditor n'a pas relevé d'irrégularités. Il se contente alors d'une formule d'approbation, une sorte de *certificat* relatif à la correction du bilan.

C'est seulement lorsque l'auditor a relevé des irrégularités ou conservé des doutes, parce qu'il n'a pas pu vérifier certaines affirmations des administrateurs, qu'il entre dans les détails.

Mais, dans l'un ou l'autre cas, il ne s'agit que d'une conclusion subjective et toute relative. La loi laisse entendre qu'elle ne voit pas dans l'avis de l'auditor une garantie absolue de l'exactitude des comptes (1).

C'est donc un avis tout relatif, l'expression de la conviction intime à laquelle l'auditor est parvenu par l'exercice de ses fonctions. On ne réclamera pas de lui l'analyse de cette conviction.

Cette conception suggère un rapprochement curieux car elle rappelle étroitement celle du jury criminel en droit français. Comme l'auditor, le jury doit indiquer son intime conviction, et non les motifs qui l'y ont amené.

Enfin, au cours de ses fonctions, l'auditor doit faire preuve d'un soin raisonnable et d'une habileté ordinaire (reasonable care and ordinary skill) ; il se rapproche ainsi de la notion française du mandataire.

283. 7°) *Responsabilité des auditors*. — a) *Responsabilité civile*. — La négligence, l'omission ou la faute d'un auditor peut engager, dans les termes de la Common Law, sa responsabilité, si elles ont causé un dommage direct.

Les assureurs anglais garantissent, d'ailleurs, l'auditor des

(1) Art. 134-1-b : « Si, à leurs avis (in their opinion), le bilan est correctement établi de manière à donner un aperçu sincère et exact de l'état des affaires de la société, selon l'essentiel de leur information et les explications qui leur ont été données, et tel que le révèlent les livres de la société... according to the best of their information and the explanations given to them, and as shown by the books of the Company... ».

(2) M. Levy-Ullmann (Le Système juridique de l'Angleterre, Paris 1928, p. 10), a donné de l'expression « the Common Law » une définition qui en fait saisir le caractère spécial et établit le traditionnalisme de toutes les institutions anglaises, comme celle, notamment, des chartered accountants : « Terme évocateur s'adressant plus au sentiment qu'à la raison, terme le plus propre à faire apparaître dans l'esprit l'ensemble des règles, maximes, coutumes, écrites ou non écrites, écloses sur le sol anglais, au cours des siècles ».

conséquences de cette responsabilité dans les cas graves (au-dessus d'une certaine somme assez importante, 1.000 livres au minimum).

b) *Responsabilité pénale.* — Si la responsabilité civile de l'auditor est sensiblement la même que celle du commissaire, sa responsabilité pénale est moins lourde.

Les Companies Act (1929) comportent (art. 362) une disposition frappant d'une amende de 100 livres au plus ou d'une peine d'emprisonnement « quiconque dans un rapport, un relevé, un certificat, un bilan, ou dans tout autre document... fait une déclaration fausse sur un point important, sachant que cette déclaration est fausse ».

D'autre part, les Larceny Acti (1861), art. 84, prévoient le délit constitué par la publication d'un document faux, sciemment et avec l'intention de tromper les actionnaires ou les futurs souscripteurs. Ce délit peut être mis à la charge d'un auditor qui ferait circuler, dans le public, un bilan qu'il savait faux, si la preuve de l'intention frauduleuse est rapportée.

Il va sans dire que le jeu de cette disposition à l'encontre d'un auditor est rare, étant donné la difficulté d'établir la preuve de l'intention frauduleuse.

Enfin, un cas de responsabilité pénale peut résulter du *Falsification of Accounts Act* (1875) qui vise la falsification de documents, mais qui ne peut guère, en pratique, trouver d'application à l'encontre des auditors.

On le voit, la responsabilité pénale de l'auditor ne peut guère être invoquée qu'en vertu de l'art. 362, Companies Act, dans le cas de fausse déclaration sciemment consignée dans un rapport.

Ces cas de responsabilité sont analogues à ceux où la responsabilité pénale des commissaires français peut être mise en jeu, avec cette différence que l'art. 362 anglais ne pose pas la condition d'intention criminelle.

Ils se rapprochent davantage du délit nouveau créé par l'art. 34 révisé: délit d'information mensongère (supra, N° 266).

Par contre, la législation anglaise ignore et la responsabilité pénale pour violation d'interdictions et d'incompatibilités, et, bien entendu, le délit de non révélation au Parquet créé de toutes pièces par le législateur français (v. supra, n° 267).

§ 2. — 284. *Supériorité pratique du régime anglais.* — Tel quel, le régime anglais présente sur le statut français une supériorité pratique qui n'est guère contestable.

A quoi tient cette supériorité? A notre sens, il faut, pour la comprendre, faire appel au caractère profond de toute institution juridique anglaise : le respect des règles écrites ou non écrites, par une application de bonne foi.

Il est certain que les réactions, devant les mêmes problèmes, sont fort différentes de l'un et l'autre côté du Channel.

Elles découlent de mentalités distinctes qui donnent aux décisions de la vie courante un sens différent. La législation sur le chèque en est un exemple frappant.

Cette mentalité particulière s'extériorise, notamment, d'une façon très intéressante, dans les méthodes d'éducation des grands collèges anglais. Elle ne devient compréhensible, pour l'esprit français, qu'après de larges contacts, et ne se trouve complètement assimilée que si toute hérédité latine est, pour ainsi dire, déracinée.

La notion du contrôle anglais découle de ces prémisses. Elle est tout entière basée sur le « principe de bonne foi » qui est à la base du contrat d'agency.

L'auditor est choisi librement par la Compagnie anglaise. Cette libre désignation s'exerce traditionnellement au bénéfice d'un membre des Chartered Accountants, c'est-à-dire d'un technicien qualifié.

Que prouve cette tradition consacrée par la loi? Une compréhension parfaite, de la part des sociétés anglaises, de l'utilité du contrôle financier.

Alors qu'en France, le rôle du commissaire, trop largement prévu par la loi de 1867, n'a rencontré que défiance des administrateurs et indifférence des actionnaires, en Angleterre, les Compagnies ont depuis longtemps compris l'opportunité d'une vérification de leur comptabilité par des spécialistes dont la formation même garantissait la compétence et l'honorabilité.

« Les administrateurs anglais », observe M. Lemaigre (1) « considèrent, en général, que l'intervention de leurs auditors

(1) Op. cit., p. 185.

« est précieuse pour leur tranquillité. Ils y voient, non une inquisition, mais la garantie que leur comptabilité est bien tenue ».

Ainsi, d'un côté, incompréhension et défiance, entraînant le législateur, pour réformer une fâcheuse pratique, à réglementer étroitement et minutieusement les fonctions de contrôle ; de l'autre, accord spontané sur la nécessité des vérifications financières, libre développement de grandes associations spécialisées et collaboration confiante entre les administrateurs et les auditors.

285. *Le statut français se rapproche, non pas de la législation, mais des coutumes anglaises.* — Il est incontestable que la réforme des décrets-lois a rapproché notre législation, non pas de la législation, mais des coutumes anglaises. Cet effort, pour imposer par des textes rigides, une création spontanée, sera-t-il couronné d'un complet succès ? Il est difficile de le croire, si l'on ne s'attaque pas au mal dans sa racine. Or, le mal, c'est l'incompréhension pratique des sociétés quant au contrôle commissarial. C'est la défiance, voire l'ironie qu'il rencontre. C'est la notion même, en un mot, du contrôle, que notre droit doit imposer alors qu'en Angleterre il est librement accepté.

Ce n'est pas à dire que nous dénions à la tentative réalisée par les décret-lois toute valeur : nous pensons simplement qu'elle risque de rester lettre morte en dépit de ses réglementations précises, ou peut-être à cause d'elles, si la pratique des sociétés ne la ratifie pas, reste rétive au contrôle et si l'éducation sociale ne se réalise pas en France.

La loi ne suffit donc pas : quelques lignes, si détaillées soient-elles — et l'on a vu combien le législateur avait multiplié les minuties de réglementation — sont impuissantes à remplacer le travail spontané de plusieurs générations. L'excellence du régime anglais réside dans la libre organisation des Chartered Accountants. Si des associations analogues ne se créent pas en France, nous n'obtiendrons pas les résultats du régime anglais.

Malheureusement, la réforme a barré la route, dans une certaine mesure, à la création de libres associations, puisque pour toute la catégorie des sociétés publiques, l'un des commissaires, au moins, devra être choisi sur une liste officielle, imposée et réglementée par la loi...

Il est frappant de constater toutes les similitudes entre l'auditor et le commissaire sur le plan théorique.

En puissance, le statut français ne contient-il pas les mêmes règles, les mêmes possibilités? Le commissaire moderne, tel qu'il ressort de la réforme, n'a-t-il pas les mêmes pouvoirs, les mêmes obligations, le même rôle, une responsabilité analogue? En vérité, il ne manque à ce statut légal que cette vie puissante qui anime le régime des auditeurs, et dont la cause profonde réside surtout dans la différence des mœurs et du tempérament national.

Nous en trouvons, sous la plume de M. Lemaigre, une analyse subtile et combien exacte, lorsqu'il relève, à la base des institutions anglaises: « ...un goût très vif de la liberté, que tempère un sentiment non moins vif de la liberté des autres et des nécessités sociales, un respect naturel des lois qu'entretient leur rigoureuse et rapide application, la méfiance des normes trop précises que leur précision même rend plus faciles à tourner, un certain manque de logique et un certain mépris du formalisme, souvent utiles pour traiter des problèmes concrets, un sens profond des réalités et de l'organisation spontanée (1) ».

Il est clair que de telles caractéristiques nationales constituent, pour l'exercice du contrôle des sociétés, le terrain idéal. Ainsi s'explique, beaucoup mieux que par une comparaison des statuts légaux, la supériorité du régime anglais.

Il est certes fâcheux que notre loi comporte des normes trop précises, cette étroite réglementation auxquels il serait préférable de ne point recourir.

Pour reprendre le vœu général qu'exprimait M. Jean Escarra, nous estimons que « l'idéal serait une intervention législative réduite au strict minimum, se manifestant par un nombre restreint de textes d'ordre public, mais dont les sanctions très sévères ne seraient jamais diluées dans les compromis d'une molle application ».

Mais cet idéal est-il conforme au caractère national? Toute la question est là. Nous pensons, quant à nous, qu'il n'eût servi de rien, faisant bon marché des différences raciales, de transplanter en France, une loi brève analogue aux Companies Acts. Il y eût manqué le support de la pratique, cette organisation spontanée, cette volontaire soumission au contrôle qui semble heurter la mentalité française.

(1) Op. cit., p. 12.

SECTION II

Appréciation finale de la réforme française

Il nous reste à examiner, éclairés par l'exemple anglais, l'opportunité de la réforme française réalisée par les décrets-lois des 8 août et 30 octobre 1935.

Elle a suscité des critiques violentes. M. Dalsace s'il se réjouit de la permanence du contrôle, s'élève contre la plupart de ses dispositions et ses regrets vont au texte initial de la loi de 1867.

286. § I. — PRINCIPALES INNOVATIONS

Ce point de vue nous semble un peu excessif. Si l'on essaie, dans une synthèse finale, de regrouper les principales innovations du texte actuel, on ne peut refuser de constater que plusieurs sont excellentes. Ce sont :

1°) La consécration d'une conception très nette du commissariat, organe de contrôle financier, sans ingérence dans la gestion, suivant la notion anglaise qui a fait ses preuves.

2°) La restitution aux commissaires, du pouvoir permanent de contrôle dont les avait privés la loi de 1867.

3°) L'institution d'un système d'incompatibilités s'appliquant à tous les commissaires et de nature à sauvegarder l'indépendance de leurs fonctions.

4°) La création d'un corps de commissaires inscrits spécialisés pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique; nous verrons cependant que cette réglementation appelle des réserves.

5°) La soumission des commissaires au secret professionnel.

6°) La permanence du bilan.

7°) L'aggravation de la responsabilité pénale des commissaires en cas d'informations sciemment mensongères.

8°) L'aggravation de leur responsabilité civile lorsqu'ils auront connu et sciemment caché à l'assemblée les agissements délictueux des administrateurs.

9°) L'organisation de sanctions disciplinaires pour les commissaires inscrits.

Toutes ces mesures sont de nature à réhabiliter la conception du commissariat que soixante années d'incompréhension avaient souvent réduite à l'état d'utopie.

En ce qui concerne la principale innovation du décret, nous

ne prétendons pas, certes, que l'institution des commissaires inscrits constitue une panacée et que désormais par la seule vertu de l'inscription, les commissaires des sociétés publiques auront tous une compétence et une intégrité absolues. Mais on peut être convaincu que leur intervention donnera, en moyenne, des résultats bien supérieurs à ceux des commissaires actuels.

De même, nous sommes loin de déplorer la limitation très nette du rôle des commissaires à un contrôle financier, restriction sensible sur le texte inappliqué de la loi de 1867, qui voulait d'eux un contrôle des opérations sociales et qui, précisément parce qu'il voulait trop, n'a rien obtenu. Au contraire, nous estimons préférable cette limitation de leurs fonctions; jointe aux facultés nouvelles d'investigation, et à l'extension de durée de leur contrôle, elle permettra une vérification sérieuse de la situation du patrimoine social, non seulement par le contrôle de l'exactitude des comptes, mais encore par la vérification de leur conformité avec la réalité.

C'est on l'a vu, le système anglais, et nul ne songe à contester l'évidence des résultats excellents qu'il a permis d'obtenir.

287. *Critiques que l'on peut faire.* — Ce n'est pas à dire que toutes les dispositions nouvelles soient également louables. Nous avons critiqué, chemin faisant, nombre d'inutilités, d'incohérences ou d'innovations fâcheuses, notamment :

1°) La difficulté d'application de l'incompatibilité frappant les personnes rémunérées par des sociétés liées par des participations.

2°) La rigueur excessive des règles applicables en cas de survenance d'incompatibilités.

3°) La limitation territoriale, à deux ressorts de Cour d'Appel, de l'activité des commissaires inscrits (à moins que les Commissions ne donnent une interprétation extensive aux textes).

4°) L'absence de cohésion dans les nominations judiciaires des commissaires, suivant qu'il s'agit de sociétés faisant appel à l'épargne publique ou de sociétés privées.

5°) La suppression de l'état semestriel de la société.

6°) L'obligation de la délation au Parquet.

7°) L'inutilité d'avoir imposé aux commissaires la charge

impossible de contrôler certaines opérations prévues à l'art. 40.

8°) La rigueur excessive de certaines responsabilités (en cas de manquement aux dispositions relatives au droit préférentiel de souscription, en cas de non-dénonciation au Parquet.

On peut en outre déplorer certaines lacunes dans le texte remanié. Notamment:

1°) Il serait opportun pour faciliter le contrôle des commissaires d'exiger, du Conseil d'Administration, la liste des engagements sociaux, promesses de garantie ou cautionnements.

2°) Les commissaires devraient avoir l'obligation d'assister aux assemblées qui ont à approuver les comptes, celles d'y lire leur rapport, et la faculté de faire telles déclarations orales et de fournir telles réponses aux questions des actionnaires, qu'ils jugeraient conciliables avec l'intérêt social.

3°) Il serait utile que la loi précisât la possibilité d'un recours du commissaire, en cas de rémunération insuffisante, étant donné l'aggravation de leur responsabilité et les usages fâcheux de la pratique française qui tend à sous-estimer la rémunération due aux commissaires.

4°) Le rapport devrait être annexé à toute reproduction du bilan, et on devait exiger qu'il contint une déclaration formelle attestant que les administrateurs et directeurs généraux ont bien fourni toutes les explications et justifications demandées et accordé toutes les facilités nécessaires pour l'exécution des vérifications matérielles. Ce serait là — l'exemple anglais le démontre — un moyen certain d'assurer l'efficacité du contrôle en même temps qu'une collaboration entre les administrateurs et les commissaires.

289. *Appréciation finale.* — Tel quel, en dépit de certaines incohérences de textes, d'une réglementation parfois touffue, et des lacunes qu'il comporte encore, le statut actuel des commissaires de surveillance est, dans son ensemble, préférable à l'ancien.

Il faut donc, en définitive, louer la réforme que tente d'instaurer la législation nouvelle : elle est adaptée aux caractéristiques nationales.

Elle pèche, certes, par excès de réglementation, surtout en ce qui concerne les commissaires de sociétés faisant appel à l'épargne publique. Mais elle a l'avantage de limiter le contrôle

dans le cadre éprouvé par la pratique anglaise : stricte vérification financière sans ingérence dans la gestion.

Pour peu que les sociétés le comprennent, elle peut servir de squelette à une organisation vivante du commissariat français.

L'évolution du droit restera donc vaine sans l'évolution parallèle de la pratique. Il reste à souhaiter que la compréhension des milieux intéressés donne la vie à ce texte, encore neuf, et sache en tirer le maximum d'effets.

L'éducation des actionnaires est à faire. Il faut les persuader qu'ils ont en main, grâce à l'institution des commissaires, une arme qui leur permet de se renseigner périodiquement sur la situation financière de la société. Il faut les convaincre que ce n'est pas là un organisme vain, qui ne mérite pas d'être rémunéré, mais au contraire un rouage social essentiel, dont l'exercice exige une rémunération pécuniaire d'autant plus large que la responsabilité de ceux qui l'assurent est aggravée.

Il faut les pénétrer de cette idée que la nomination des commissaires n'est pas une formalité secondaire, dont ils puissent se désintéresser, mais qu'au contraire, ils doivent, par leur présence massive aux assemblées électives, par le soin qu'ils mettront dans leur choix, s'attacher à porter aux fonctions de commissaires des spécialistes compétents qui sauront assurer la vérification correcte des comptes sociaux.

Il faut, en un mot, faire entrer dans les mœurs ce qui est écrit dans la loi. Il est permis d'escompter que le texte actuel permettra cette évolution pratique et amènera, en même temps qu'une réforme des lacunes actuelles, la généralisation d'un contrôle effectif des sociétés anonymes.

Un tel résultat dépasse de loin les intérêts de la masse, déjà considérable, des actionnaires. Il rejoint l'intérêt collectif, il intéresse la situation économique générale du pays.

Il est clair, en effet, que les inexactitudes, les insuffisances, les lacunes et les fraudes des bilans, dérèglent gravement l'économie nationale.

L'efficacité du contrôle est donc essentielle à la stabilité du système général de l'économie : en dehors de lui, il n'est point de régulateur possible et le mouvement des affaires est compromis.

BIBLIOGRAPHIE

I. Bibliographie générale de Droit civil

- AUBRY et RAU. *Cours de Droit civil français*. 12 vol. (5^e édit. revue par E. Bartin, tomes VI à XII, 1897-1922 ; tomes I et II, 6^e édit. 1936 ; 4^e édit. 1869-1878.
- BAUDRY-LACANTINIERE. *Traité théorique et pratique de droit civil*. 3^e éd. 1905-1908, 29 vol. ; et « supplément » par J. Bonnecase, 6 vol. 1924-1935.
- COLIN et CAPITANT. *Cours élémentaire de Droit civil français*. 8^e édit., 3 vol. 1935-1936.
- DEMOGUE. *Traité des obligations en général*. 7 vol. parus, 1925-1933.
- JOSSERAND. *Cours de Droit civil positif français*. 2^e édit., 3 vol. 1932-1933.
- PLANIOL et RIPERT. *Traité pratique de Droit civil français*, 14 vol. 1925-1934 ; *Traité élémentaire*, 3 vol., I, 12^e édit., 1935 ; II et III, 11^e édit., 1935.

II. Bibliographie générale de Droit commercial

- ALAUZET. *Commentaire du Code de commerce et de la Législation commerciale*, 3^e édit., Paris, 1879.
- AMIAUD. *Traité théorique et pratique des comptes de réserves dans les Sociétés par actions*, 1920.
- ARTHUYS. *Traité des Sociétés commerciales*, 2 vol., 3^e édit., 1917.
- BATARDON (L.). *Traité pratique des Sociétés commerciales, aux points de vue comptable, juridique et fiscal*, 1 vol. avec formules, 7^e édit. 1934.
- BEDARRIDE. *Commentaire du Code de commerce*. Livre I, tome III, des sociétés ; 2 vol., 2^e édit. 1872.
- CHALARON (L.). *L'augmentation du capital social par incorporation des réserves dans les Sociétés Anonymes*, d'après un essai de théorie du capital social et des réserves, 1935.
- COPPER-ROYER. *Traité des Sociétés Anonymes*. 5 vol., 4^e édit. 1931.
- COURCY (DE). *Les Sociétés Anonymes*. Examen de la loi du 24 juillet 1867. Paris, 1869.

- DALSACE (A.). *Fondation et administration des Sociétés Anonymes*, 1930, 7^e édit., 1931.
- DECUGIS (H.). *Traité pratique des Sociétés par actions*.
- DOLBEAU. *Etude des décrets-lois sur les sociétés*, 1936.
- ESCARRA (J.). *Principes de Droit commercial*, avec la collaboration de E. Escarra et J. Rault, 2 vol. parus I et VI, 1934-1936.
- GAIN (René). *Guide formulaire des Sociétés commerciales*, 3^e édit. 1925 et supplément 1930.
- GOIRAND (L.). *Traité des Sociétés par actions*, 3 vol., 1896.
- HAMEL (J.). *Banques et opérations de banque*, tome I seul paru, 1933.
- HOUPIN et BOSVIEUX. *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations* (avec formules), 3 vol., 7^e éd., Paris 1935.
- HOUPIN. *De la transformation des fonds de réserves en actions à titre d'augmentation de capital social*. *Journal des Sociétés*, 1908, p. 385.
- LACOUR et BOUTERON. *Précis de Droit commercial*, 3^e édit., 2 vol., 1925. Supplément par L. Julliot de la Morandière, 1933.
- LÉOUZON LE DUC (L.). *La Réforme des Sociétés par actions*. 1 brochure, 1910.
- LYON-CAEN et RENAULT. *Traité de Droit commercial*, 9 vol., tome I à V, 5^e édit., revue par A. Amiaud, 1921-1936.
- MATHIEU (A.) et BOURGUIGNAT (A.). *Commentaire de la loi sur les Sociétés du 24-29 juillet 1867*. Paris 1868.
- PERCEROU. *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*. 2 vol. 1913 ; 2^e édit., avec la collaboration de M. Desserteaux, tome I, 1935.
- PIC. *Des Sociétés commerciale*, 3 vol. 2^e édit. 1926 et supplément 1930.
- PONT (Paul). *Commentaire-traité des Sociétés civiles et commerciales*, 2 vol., 1872-1880.
- RIVIÈRE (Hippolyte-Ferréol). *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867, sur les Sociétés* avec appendice de documentation législative, Paris, 1868.
- ROUSSEAU (Rodolphe). *Des Sociétés commerciales françaises et étrangères*, 2 vol., 4^e édit. 1912.
- TCHERNOFF. *Traité de Droit pénal financier*, 2^e édit., 3 vol., 1930-1931.
- THALLER. *Traité élémentaire de droit commercial*. 8^e édit., revue par J. Percerou, 2 vol. 1931.
- TRIPPIER (L.). *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés*, 2 vol., 2^e édit. 1919.
- VAVASSEUR (A. et J.). *Traité des Sociétés civiles et commerciales*, 2 vol., 6^e édit., 1910.
- WAHL. *Précis théorique et pratique de Droit commercial*, 1922.

III. Bibliographie de législation étrangère

ALLEMAGNE

- COSACK. *Lehrbuch des Handelsrechts*. 12^e édit. 1930 (traduction parue dans la Bibliothèque internationale de Droit comparé).
- DAUPHIN-MEUNIER (A.). *Le Contrôle des banques en Allemagne*. Revue d'Economie Politique, mars-avril 1936.
- MOREAU DE LA MEUSE (J.). *Le Régime bancaire du III^e Reich*. Société d'Etudes et d'Informations Economiques.
- SOLUS. *Les Reviseurs*, organes de contrôle dans les Sociétés par actions du droit allemand (Annales de Droit commercial, 1923, p. 309).
- STAUB. *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 5 vol., 12^e édit. 1926-1927. 14^e édit., 1932-1933.

BELGIQUE

- BASTIN (R.). *Vade mecum pratique, juridique et comptable des commissaires de Sociétés*, 1935.
- FRÉDÉRICQ (L.). *Principes de droit commercial belge*, 3 vol. 1928-1934.
- HOLBACH. *L'assemblée générale des Sociétés Anonymes*, étude de droit et commentaire de la loi. Bruxelles, 1908.
- WAUWERMANS. *Manuel pratique des Sociétés Anonymes belges*. 7^e édit. Bruxelles, 1933.

GRANDE-BRETAGNE

- GARRET (A.-A.). *The accountant as a constructive force in Business*.
- KETTLE (Russel). *The Companies Act 1929, as affecting account* (Gee and C^o Ltd Londres).
- « The Laws of England », encyclopédie alphabétique, 35 vol. tome V.
- « Palmer's Company Law », 14^e édit. 1930.

ITALIE

- GUILLAUME (A.-E.). *Le Nouveau Régime du Crédit et du Commerce en Italie* (Société d'Etudes et d'Informations Economiques 1936).
- ROCCO. *Principi di diritto commerciale*. 1 vol., Turin, 1930.
- VIVANTE. *Trattato di diritto commerciale*. 4 vol., 5^e édit. Milan, 1922-1926. 3^e édit. traduite en français par J. Escarra, 4 vol., Paris 1910-1912.

SUISSE

- ROSSEL. *Manuel de Droit fédéral des obligations*. 2 vol. 1920-1926.

DIVERS

- Bulletin de Statistique et de Législation comparée.

IV. Thèses relatives aux Sociétés

- ALLIX. *Les Sociétés Anonymes au Brésil*. Paris, 1931.
- BESNARD (P.). *Du rôle et de la forme d'investissement des réserves dans les Sociétés industrielles et commerciales*, Paris, 1927.
- BLANCHENAY (H.). *Le compte des pertes et profits et la répartition des bénéfices dans les Sociétés*. Paris, 1935.
- CAMERLYNCK (H.). *La loi anglaise sur les Sociétés par actions*. Paris, 1929.
- CLAUDON. *Les abus dans l'administration des Sociétés Anonymes*. Paris, 1926.
- DAVID (R.). *La protection de la minorité dans les Sociétés par actions*. Paris, 1929.
- FEASSE (André). *Les Sociétés Anonymes dans la République Argentine*. Paris, 1928.
- FERNAND-LAURENT. *Etude comparée des législations française et britannique en matière de sociétés par actions*, Paris, 1929.
- KRAMATA (G.-J.). *La protection de l'épargne dans les Sociétés Anonymes avant et après les décrets-lois de 1935*, Bordeaux, 1936.
- LE MONTREER (G.). *La « rationalisation » des banques en Allemagne*, Paris, 1928.
- PAHUD (J.). *La réforme de la Société Anonyme dans la Législation fasciste*. Etude comparée des réformes et des projets des réformes en Italie et en Suisse. Lausanne, 1935.
- PERCEROU (André). *Lois actuelles et projets récents en matière de Sociétés par actions* (Allemagne, Angleterre, Italie) étudiées spécialement en vertu d'une réforme éventuelle du droit français. Paris, 1932.

V. Bibliographie spéciale au Commissariat

BROCHURES ET ARTICLES

The accountant.

- ADOLPHE-LACAN (R.). *Le commissaire aux comptes* (Le chef de comptabilité, juin 1936).
- BOSVIEUX. *Du choix des commissaires-vérificateurs*, (J. S., 1936.I). — *La nouvelle réglementation du mandat des commissaires aux comptes* (J. S., 1936.III). — *Des nouvelles règles relatives à l'établissement des comptes et au droit de communication des actionnaires dans les Sociétés anonymes* (J. S., 1936.I).
- CORDONNIER (P.). *La proposition Lesaché* (J. S., 1933, 257).
- DALSACE (A.). *Commentaire des dispositions des décrets-lois du 8 août 1935, relatives au choix et aux attributions des commissaires*

(*Recueil Juridique des Sociétés*, 1935. 36.I). — *Un danger pour les Sociétés par actions*. Projet de loi présenté par le Gouvernement et modifié par la Commission du Commerce et de l'Industrie de la Chambre des députés, ayant pour objet de réglementer le choix et les attributions des commissaires aux comptes dans les Sociétés par actions, 1932.

DECUGIS (H.). *La proposition Lesaché* (J. S., 1925.65).

FAY (P.). *Les décrets-lois et la législation des Sociétés* (Les Etudes pratiques de Droit commercial, juillet-septembre 1935).

GARNIER. *Communication sur « l'Insuffisance des organes de contrôle dans les Sociétés par actions tels qu'ils sont édictés par les articles 5 et 32 de la loi du 24 juillet 1867 »*. Congrès international de comptabilité, de droit commercial et d'enseignement comptable, Lyon 1908.

LAGARDE (G.). *La réforme de la législation sur les Sociétés par les décrets-lois* (D. H., 19 déc. 1935). — *Le statut des commissaires dans les Sociétés par actions* (Association nationale des Sociétés par actions, 1936).

LEPARGNEUR (J.). *Le nouveau régime des commissaires aux comptes d'après les décrets-lois de 1935*. Gazette des Prud-hommes, 15 janvier 1936 et 15 février 1936 ; Tableau fiscal et juridique, mars 1936, p. 83 ; avril 1936, p. 122.

MOLIERAC (J.). *La réforme de la législation sur les Sociétés par les décrets-lois* (R. S., 35.185).

ORRIER. *Communication sur le rôle des commissaires-vérificateurs des comptes dans les Sociétés anonymes*. (Congrès International de comptabilité, de droit commercial et d'enseignement comptable, Lyon 1908).

PETITTEVILLE (H.). *Les Commissaires des Sociétés Anonymes et les décrets-lois* (Revue Internationale des Sociétés, 15 janvier 1936).

POLTI (M.). *Les droits des actionnaires* (Association nationale des Sociétés par actions, février 1936).

PRÉVOST (M.). *Du rôle et de la responsabilité du commissaire aux comptes dans les Sociétés anonymes*. (Les Etudes pratiques de Droit commercial, 1935).

TCHERNOFF (J.). *Supplément au Traité de Droit pénal financier. Décrets-lois relatifs à la protection de l'épargne*.

— *Le régime fiscal des plus valeurs ou des moins values d'actifs constatées en fin d'exploitation* (D. H., 16 juillet 1936).

MANUELS ET TRAITES

CHARPENTIER. *Traité des bilans et inventaires*, 1921. — *Etude juridique sur les bilans*.

- DALSACE (A.). *Les commissaires dans les Sociétés Anonymes*, 1927.
- DICKSEE (L.-R.). *Auditing, A practical manual for auditors* (Morgate Place E. C. 2-Londres).
- ESPINADEL (Camille). *Pour bien constituer et administrer une Société Anonyme et une Société à responsabilité limitée*, 1935.
- FAURE (G.). *Du rôle des commissaires dans les Sociétés Anonymes*.
- FAYOLLE (A.). *La vérification des Sociétés par l'Administration de l'Enregistrement*, 1935.
- The Institute of Chartered Accountants in England and Wales*. (Morgate Place E. C. 2. Londres).
- MORILLOT (A.), COROZE (P.), MORAND (E.). *Responsabilités des mandataires de Sociétés, administrateurs-gérants, commissaires aux comptes, directeurs*, 1935.
- PIOT (G.). *Le nouveau statut légal des administrateurs et des commissaires dans les Sociétés Anonymes* (Extrait du Recueil Général des Lois, 1936). — *Les commissaires « inscrits » dans les Sociétés Anonymes*. Commentaire du règlement d'administration publique du 29 juin 1936. (Recueil général des Lois, 1936).
- QUESNOT. *Administration financière* (5^e édit. 1933).
- REYMONDIN. *Contribution à l'étude de la protection de l'épargne*. Les commissaires aux comptes dans les Sociétés Anonymes devant l'opinion, 1929.
- SAVIGNY. *Manuel théorique et pratique des Commissaires et des censeurs*, 1901.
- URTIN (L.). *Administrateurs, gérants et commissaires de Sociétés par actions et d'organisme d'assurances devant les décrets-lois*. Les nouvelles règles d'établissement des bilans, 1936.

THESES

- DERKENNE (Paul). *Les commissaires aux comptes et le contrôle des Sociétés*. (Paris, 1932).
- FURCY-LARUE. *De la responsabilité des fondateurs, des administrateurs et des commissaires de surveillance de la Société Anonyme en droit français*. Paris, 1883.
- GERARDOT (H.). *La réglementation des bilans et des commissariats aux comptes dans les Sociétés Anonymes*, Paris, 1933.
- LEMAIGRE (L.-E.). *La publicité et le contrôle des comptes dans la loi anglaise sur les Sociétés et les décrets-lois français sur les Sociétés*. Paris, 1935.
- LESBONNE (Jean). *Les commissaires de surveillance dans les Sociétés Anonymes*. Paris, 1935.
- POSE (A.). *Les commissaires de surveillance dans les Sociétés Anonymes*. Paris, 1924.

VI. Ouvrages de comptabilité

- BATARDON (L.). *Cours pratique de comptabilité*, 1935.
- BELLOM. *La vérification des bilans dans les Sociétés Anonymes*, 1913.
- CHARPENTIER et HAMELIN. *Traité pratique des bilans et des inventaires*, 2^e édit. 1933.
- DALSACE (A.). *Principes généraux du bilan et de la comptabilité*, 1927.
- DELAPORTE. *La comptabilité*, d'après des principes rationnels basés sur les mouvements des valeurs et les grandeurs arithmétiques.
- DICKSEE (L.-B.). *The A. B. C. of Bookkeeping*. Greenand C^o, Londres.
- DUMARCHEY. *Théorie positive de la comptabilité*.
- FAGES (DE). *Les vols en comptabilité*.
- JENNY. *Fraudes en comptabilité*.
- REISER. *Organisation du contrôle et la technique des vérifications comptables*.
- RETAIL (L.). *Traité complet d'organisation comptable*. Tome I. La théorie comptable.
- VILLARD (H.). *La fraude dans les bilans*. Etude juridique et comptable, 1932.

Table Analytique des Matières ⁽¹⁾

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Définition des Commissaires. — Historique

Date et domaine d'application

des nouvelles dispositions du statut.

1. — La vie économique moderne et le problème du contrôle des sociétés anonymes.
2. — Base d'étude.
3. — Définition des Commissaires.
4. — Historique.
5. — Loi du 24 juillet 1867.
6. — Projets officiels de réforme.
7. — Projets officieux de réforme.
8. — Décret du 22 mai 1927.
9. — Décrets-lois du 8 août et du 30 octobre 1935.
10. — Date d'application du décret-loi.
11. — a) Sociétés ordinaires.
12. — b) Sociétés faisant appel à l'épargne publique.
13. — Domaine d'application du décret-loi.

CHAPITRE I

Nature juridique des fonctions des Commissaires

14. — Contrat de mandat entre le commissaire et l'assemblée.
15. — Le commissariat n'est pas un contrat *sui generis*.
16. — Particularité du mandat des commissaires. Contrat public.
17. — Législation comparée.

CHAPITRE II

Conditions de recrutement

SECTION I

LACUNES DE LA LA LOI DE 1867 ET CONSÉQUENCES

18. — Loi de 1867.
19. — Conséquences des lacunes de la loi de 1867.
20. — Décrets-lois du 8 août 1935.

(1) Les chiffres renvoient aux différents paragraphes de l'ouvrage.

SECTION II

SYSTÈME ACTUEL

DISTINCTION DE DEUX SORTES DE SOCIÉTÉS ANONYMES

- 21. — Le décret-loi du 8 août 1935 distingue deux sortes de sociétés anonymes.
- 22. — Sociétés « publiques » (faisant appel à l'épargne publique).
- 23. — Sociétés privées.
- 24. — Critique de la distinction.

SECTION III

RÈGLES APPLICABLES A TOUTES LES SOCIÉTÉS

§ 1. — *Règles générales.*

- 25. — (1°) Nombre des commissaires.
- 26. — a) Critique de la pluralité.
- 27. — b) Projets de réforme.
- 28. — (2°) Nationalité des commissaires.
- 29. — (3°) Qualité d'actionnaire.
- 30. — a) Législation comparée.
- 31. — b) Projets de réforme et critique.
- 32. — (4°) Une collectivité peut-elle être commissaire ?
- 33. — (5°) Les femmes peuvent-elles être désignées ?

§ 2. — *Règles relatives à l'indépendance
et à l'intégrité des commissaires*

- 34. — (A) Ancien système. — Loi de 1867.
- 35. — (B) Système actuel. — Le décret-loi.
- 36. — Système général d'incompatibilités basé sur l'existence d'un lien de famille ou d'un lien pécuniaire entre contrôleur et contrôlé.
- 37. — a) Incompatibilité de parenté et d'alliance.
- 38. — b) Incompatibilité de fonctions.
- 39. — c) Incompatibilité résultant de règles professionnelles.
- 40. — d) Interdictions.
- 41. — Tableau synoptique général des incompatibilités et des interdictions.
- 42. — Survenance d'incompatibilités ou d'interdictions.
- 43. — Obligations du Commissaire.
- 44. — Obligations du Conseil d'Administration.
- 45. — Sanctions.
- 46. — Critique des incompatibilités de parenté ou d'alliance.
- 47. — Critique des incompatibilités de fonctions :
 - a) Au regard de la société.
 - b) Au regard de sociétés liées par des participations.
 Critique des incompatibilités de professions.
- 48. — Les incompatibilités dans les projets de réforme.

§ 3. — *Règles relatives à la compétence des commissaires.*

49. — La réforme n'est que partielle.

SECTION IV

RÈGLES SPÉCIALES AUX SOCIÉTÉS FAISANT APPEL A L'ÉPARGNE PUBLIQUE

50. — Projets de réforme.

51. — Système du décret-loi.

52. — (1°) Les commissions d'inscription.

53. — (2°) Les conditions d'inscription.

54. — a) Les capacités du candidat doivent lui permettre d'être classé dans l'une des six catégories établies par le décret-loi.

55. — Le décret n'a pas créé de monopole de contrôle.

56. — Examen critique des catégories établies.

57. — b) Nationalité.

58. — c) Examen préalable d'aptitude.

59. — d) Incompatibilités et interdictions.

60. — e) Domicile.

61. — (3°) Conditions d'établissement de la liste.

62. — a) Actes de candidature.

63. — b) Examen des candidatures.

64. — c) Décisions d'admission.

65. — d) Date d'établissement de la liste.

66. — (4°) Cumul d'inscriptions.

67. — (5°) Publicité de la liste.

68. — (6°) Maintien des listes. — Radiation.

69. — (7°) Association des commissaires inscrits.

CHAPITRE III

Nomination

70. — Deux modes de nomination.

71. — Époque de nomination.

SECTION I

ELECTION DE L'ASSEMBLÉE

§ 1. — *Règles applicables à toutes les sociétés anonymes.*

72. — Nomination normale par l'Assemblée.

73. — Assemblée générale annuelle.

74. — Assemblée ordinaire.

75. — Acceptation des commissaires.

76. — Election d'un commissaire suppléant.

77. — Désignation de fait par le Conseil.

78. — Propositions pour y remédier.

§ 2. — *Règles spéciales aux sociétés
faisant appel à l'épargne publique.*

- 79. — Nomination normale par l'Assemblée.
- 80. — Limitation du choix aux commissaires inscrits sur la liste du siège social.
- 81. — Caractère arbitraire de cette limitation territoriale.

SECTION II

NOMINATION JUDICIAIRE

§ 1. — *Règles applicables à toutes les sociétés anonymes.*

- 82. — Nomination judiciaire à la requête de tout intéressé.
- 83. — a) Remplacement de commissaires.
- 84. — b) Non-désignation par l'Assemblée.
- 85. — L'usage avant le décret-loi.
- 86. — Jurisprudence et doctrine.

§ 2. — *Règles spéciales aux sociétés
faisant appel à l'épargne publique.*

- 87. — Nomination judiciaire à la requête des actionnaires.
- 88. — Nomination judiciaire à la requête d'une minorité d'actionnaires.
- 89. — Législation comparée.

SECTION III

PUBLICITÉ DE LA NOMINATION

- 90. — Décret-loi du 30 octobre 1935.
- 91. — Publicité lors de l'assemblée constitutive.
- 92. — Publicité postérieure à la constitution de la société.
- 93. — Formes de la publicité.
- 94. — Date d'entrée en vigueur.

SECTION IV

AUTRES MODES DE NOMINATION

TRAVAUX PARLEMENTAIRES ET LÉGISLATION COMPARÉE

- 95. — Désignation statutaire.
- 96. — Désignation par les pairs.
- 97. — Désignation par les fondateurs.
- 98. — Nomination par délégation.
- 99. — Exclusion du vote des administrateurs.
- 100. — Nomination directe par une minorité d'actionnaires.
- 101. — Nomination judiciaire à la requête d'un administrateur.

CHAPITRE IV

Durée des fonctions

§ 1. — *Sous le régime de la loi de 1867.*

- 102. — Mandat pour une année sociale.
- 103. — Absence de permanence des fonctions.

§ 2. — *Sous le régime du décret-loi.*

- 104. — Commissaires des sociétés ordinaires.
- 105. — Commissaires des sociétés faisant appel à l'épargne publique désignés par les assemblées.
- 106. — Commissaires des sociétés faisant appel à l'épargne publique nommés par l'autorité judiciaire.
- 107. — Avantages d'un mandat de plusieurs années.
- 108. — Permanence des fonctions.
- 109. — Durée du mandat du commissaire remplaçant.
- 110. — Législation comparée.
- 111. — Examen des projets de réforme.
- 112. — Réélection.
- 113. — Législation comparée.
- 114. — Cessation des fonctions. — Expiration normale.
- 115. — Révocation.
- 116. — Démission volontaire.
- 117. — Recours de la société en cas de démission volontaire.
- 118. — Démission obligatoire : survenance d'une cause d'incompatibilité.
- 119. — Recours de la société en cas de démission obligatoire.
- 120. — Dissolution de la Société. — Faillite ou liquidation judiciaire de la Société ou du commissaire. — Décès du commissaire.

CHAPITRE V

Rémunération

- 121. — Silence de la loi.
- 122. — Qui alloue la rémunération ?
- 123. — Forme de la rémunération.
- 124. — Importance de la rémunération.
- 125. — Evolution possible en vertu du décret-loi.
- 126. — Projets de réforme.
- 127. — Epoque de la rémunération.
- 128. — Législation comparée.
- 129. — Impôts applicables.

CHAPITRE VI

Pouvoirs des Commissaires

SECTION I

POUVOIRS D'INVESTIGATION

- 130. — Etendue des pouvoirs d'investigation.

§ 1. — *Contrôle permanent en cours d'exercice.*A. — *Durée.*

- 131. — Rappel du régime de la loi de 1867.
- 132. — Projets de réforme.
- 133. — Le décret-loi permet le contrôle à toute époque de l'année.
- 134. — Evolution de notre législation.
- 135. — Législation étrangère.

B. — *Objet.*

- 136. — Rappel du régime de la loi de 1867.
- 137. — Réforme apportée par le décret-loi.
- 138. — Législation étrangère.
- 139. — Projets de réforme.

§ 2. — *Contrôle final*

- 140. — Documents soumis au contrôle final.
- 141. — L'annexe au bilan est-elle obligatoire ?
- 142. — Législation étrangère.
- 143. — Epoque de contrôle des bilans, inventaire, compte Profits et Pertes.
- 144. — Epoque du contrôle du rapport des administrateurs.
- 145. — Législation étrangère.

§ 3. — *Modalités d'investigation*A) *Investigations personnelles*

- 146. — Copies des documents.

B) *Investigations par un tiers*

- 147. — La substitution d'un tiers au commissaire est-elle autorisée?
- 148. — Qualité du tiers substitué.
- 149. — Collaboration.
- 150. — Travaux parlementaires français.
- 151. — Législation étrangère.

§ 4. — *Entraves aux investigations*

- 152. — Refus des administrateurs.
- 153. — Recours du commissaire.
- 154. — Sanction.

SECTION II

POUVOIR DE CONVOCATION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

- 155. — Le pouvoir de convocation leur était déjà conféré par la loi de 1867.
- 156. — Nature du pouvoir de convocation.
- 157. — Cas de convocation.
- 158. — Jurisprudence.
- 159. — Convocations excédant les pouvoirs des commissaires.
- 160. — Jurisprudence.
- 161. — Omission de convocation.
- 162. — Les statuts et le pouvoir de convocation.
- 163. — Jurisprudence.
- 164. — Le pouvoir de convocation en cas de pluralité de commissaires.
- 165. — Formes d'exercice du pouvoir de convocation .

- 166. — Fixation du lieu de l'assemblée.
- 167. — Ordre du jour ; Tenue de l'Assemblée.
- 168. — Jurisprudence.
- 169. — Le pouvoir de convocation, dans le système actuel, est l'expression du contrôle préventif.
- 170. — Le Conseil a-t-il le droit de s'opposer à la convocation de l'assemblée?
- 171. — Recours des Administrateurs.
- 172. — Législation étrangère.

CHAPITRE VII

Obligations des commissaires

SECTION I

PRESCRIPTIONS GÉNÉRALES AU COURS DU MANDAT

- 173. — Rôle et obligations du commissaire.

§ 1. — *Portée du contrôle des commissaires*

- 174. — Définition du rôle et des obligations des commissaires.
- 175. — a) Loi de 1867.
- 176. — b) Décret-loi.
- 177. — c) Travaux parlementaires.
- 178. — d) Avantages du système actuel.

§ 2. — *Obligation du secret professionnel*

- 179. — Application de l'article 378 du Code Pénal.

§ 3. — *Obligation de dénoncer les délits au Parquet*

- 180. — Le commissaire est obligé de se porter dénonciateur.

SECTION II

OBLIGATIONS ANTÉRIEURES AU RAPPORT

§ 1. — *Vérification des livres, de la caisse, du portefeuille et des valeurs.*

- 181. — Le décret-loi a harmonisé le mandat des commissaires et celui des conseils de surveillance.
- 182. — (1°) Vérification des livres.
- 183. — (2°) Vérification de la caisse.
- 184. — (3°) Vérification du portefeuille et des valeurs.
- 185. — a) Les participations.
- 186. — b) Travaux parlementaires.

§ 2. — *Recherche des engagements sociaux*

- 187. — Les vérifications et contrôles du commissaire doivent comprendre les engagements sociaux.

§ 3. — *Examen des opérations prévues par l'art. 40*

188. — Interdictions prononcées par l'art. 40.

189. — Inapplicabilité pratique de l'art. 40.

190. — Système du décret-loi. Critique.

191. — Réforme de l'art. 40.

§ 4. — *Contrôle de l'inventaire, du bilan,
et du compte Profits et Pertes*

192. — Nécessité du contrôle de l'inventaire.

193. — Contrôle de la régularité de l'inventaire et du bilan.

194. — Contrôle de la sincérité de l'inventaire et du bilan.

195. — a) Prix de revient ou cours du jour.

196. — b) Recherche des fraudes et inexactitudes par action, par omission, par optimisme.

197. — Les réserves.

198. — Contrôle du compte profits et pertes.

§ 5. — *Examen du rapport des administrateurs*

199. — Contrôle des informations données sur les comptes de la société dans le rapport du Conseil d'Administration.

SECTION III

LE RAPPORT

§ 1. — *De l'obligation des rapports.*

200. — De l'obligation des rapports.

201. — Les rapports obligatoires.

202. — (1°) Rapport général sur l'exécution du mandat.

203. — a) Condition de fond.

204. — 1. Compte-rendu du mandat.

205. — 2. Mention des irrégularités et des inexactitudes.

206. — Irrégularité de forme du bilan.

207. — Mention des entraves apportées par les administrateurs.

208. — Révélation des agissements délictueux des Administrateurs.

209. — Exclusion des appréciations de la gestion.

210. — b) Conditions de forme.

211. — (2°) Rapport sur les opérations de l'art. 40.

212. — (3°) Rapport spécial en cas d'augmentation de capital.

§ 2. — *Qui doit établir le rapport ?*

213. — (1°) Commissaire unique.

214. — (2°) Pluralité de commissaires.

§ 3. — *Pour quelles assemblées doivent être établis les Rapports?*

215. — Assemblée générale annuelle.

216. — Assemblée ordinaire convoquée à titre extraordinaire.

217. — Assemblée extraordinaire convoquée par le Conseil.

218. — Projet de réforme.

§ 4. — *Date d'établissement du rapport*

219. — Le rapport doit être établi à une époque telle qu'il puisse être tenu à la disposition des actionnaires, au siège social, quinze jours au moins avant la date de l'assemblée.

§ 5. — *Connaissance du rapport par l'assemblée*

220. — Imprécision du texte.

§ 6. — *Conservation et communication du rapport*

221. — La société est tenue d'en laisser prendre connaissance ou copie.
222. — Publication du rapport.

§ 7. — *Conséquence du caractère obligatoire des rapports*

223. — La sanction est la nullité des délibérations.
224. — Dépôt tardif du rapport.
225. — Poursuite de la nullité. Confirmation. Prescription.

SECTION IV

OBLIGATIONS POSTÉRIEURES A LA CESSATION DES FONCTIONS

226. — Secret professionnel.
227. — Interdictions de fonctions.

CHAPITRE VIII

Responsabilités des Commissaires

228. — Responsabilité civile, pénale et disciplinaire.

SECTION I

RESPONSABILITÉ CIVILE

229. — Leur responsabilité civile se rapproche aujourd'hui de celle des membres du Conseil de surveillance des Sociétés en commandite.
230. — Principe général: absence de responsabilité des fautes de gestion.

§ 1. — *Responsabilité contractuelle*

231. — Envers la société et les actionnaires pris en tant que tels.
232. — 1°) Dol.
233. — 2°) Fautes.
234. — a) Erreurs.
235. — b) Négligences et imprudences.
236. — 3°) Conditions et appréciations de la responsabilité contractuelle.

§ 2. — *Responsabilité délictuelle*

- 237. — Qui peut l'invoquer?
- 238. — Conditions d'application.
- 239. — Appréciation de la faute délictuelle.
- 240. — Faute spéciale: non-révélation des agissements délictueux des administrateurs.
- 241. — Violation du décret du 8 août 1935 sur le droit préférentiel de souscription des actionnaires aux augmentations de capital.

§ 3. — *Etendue de la responsabilité civile*

- 242. — a) En fonction de l'étendue des obligations.
- 243. — b) En fonction de la réalité et de l'importance du préjudice.
- 244. — c) Causes d'atténuation ou d'exonération de responsabilité.
- 245. — 1°) Gratuité du mandat.
- 246. — 2°) Bonne foi et force majeure.
- 247. — 3°) Justification d'un préjudice personnel.
- 248. — 4°) L'inexpérience et l'inaptitude sont-elles des causes d'excusabilité?
- 249. — d) Causes d'aggravation.

§ 4. — *Caractère personnel de la responsabilité civile*

- 250. — Principe de la responsabilité individuelle.
- 251. — Conséquences de la responsabilité individuelle.
- 252. — Partage de la responsabilité avec les administrateurs.

§ 5. — *Fins de non-recevoir*

- 253. — Action contractuelle. Quitus.
- 254. — Action délictuelle.

§ 6. — *Qui peut poursuivre les commissaires ?*

- 255. — 1°) La Société.
- 256. — 2°) Les actionnaires exerçant seuls ou groupés l'action sociale.
- 257. — 3°) Les actionnaires exerçant seuls ou groupés l'action individuelle.
- 258. — 4°) Action des créanciers.

§ 7. — *Juridiction compétente*

- 259. — Ratione loci.
- 260. — Ratione materiae.

SECTION II

RESPONSABILITÉ PÉNALE

- 261. — Complicité des délits des administrateurs.
- 262. — Délit de presse.
- 263. — Violation du secret professionnel.

- 264. — Infraction aux incompatibilités et interdictions.
- 265. — Délits nouveaux de l'article 34.
- 266. — 1°) Délit d'informations mensongères sur la société.
- 267. — 2°) Délit de non révélation des faits délictueux au Parquet.
- 268. — Délit d'indication inexacte relative à la révocation du droit préférentiel de souscription.

SECTION III

RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE DES COMMISSAIRES INSCRITS

- 269. — Institution des chambres et commissions disciplinaires.
- 270. — Fonctionnement des chambres disciplinaires et des commissions.
- 271. — Instruction de l'affaire.
- 272. — Pénalités.
- 273. — Publicité des pénalités.

CHAPITRE IX

Conclusion

SECTION I

ETUDE CRITIQUE DU STATUT FRANÇAIS D'APRÈS LES TRAITS CARACTÉRISTIQUES DU RÉGIME ANGLAIS

§ 1. — *Traits caractéristiques du régime anglais.*

- 274. — Les auditors.
- 275. — Création spontanée des Chartered Accountants.
- 276. — Statut des auditors.
- 277. — (1°) La nature juridique des fonctions d'auditor.
- 278. — (2°) Conditions de recrutement.
- 279. — (3°) Nomination.
- 280. — (4°) Durée des fonctions et rémunérations.
- 281. — (5°) Pouvoirs.
- 282. — (6°) Obligations.
- 283. — (7°) Responsabilité civile et pénale.

§ 2. — *Supériorité pratique du régime anglais.*

- 284. — Supériorité pratique du régime anglais.
- 285. — Le statut français se rapproche, non pas de la législation, mais des coutumes anglaises.

SECTION II

APPRÉCIATION FINALE DE LA RÉFORME FRANÇAISE

- 286. — Principales innovations.
- 287. — Critique que l'on peut faire.
- 288. — Lacunes de la réforme.
- 289. — Appréciation finale.

Imprimerie Rapide du Centre — Issoudun (Tél. 32)

